



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Delitos de terrorismo

Autor/es

MANUEL PIQUERO RUIZ

Director/es

SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2016-17



Delitos de terrorismo, de MANUEL PIQUERO RUIZ

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor, 2017

© Universidad de La Rioja, 2017

publicaciones.unirioja.es

E-mail: publicaciones@unirioja.es

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Delitos de terrorismo

Autor:

Manuel Piquero Ruiz

Tutor:

Sergio Pérez González



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GRADO EN DERECHO

AÑO ACADÉMICO 2016/2017

RESUMEN

En el presente trabajo realizaremos un análisis del estado actual de la legislación penal antiterrorista española, tras la reforma operada por la LO 2/2015, que modifica el Código penal en materia de terrorismo. Realizaremos un análisis sistemático de los distintos artículos valorando la legitimidad de los mismos y los principales problemas que se plantean, prestando además, especial atención al concepto de terrorismo que el código Penal propone tras la reforma.

PALABRAS CLAVE

Delitos de terrorismo, concepto de terrorismo, expansión del Derecho penal, Derecho penal del enemigo.

ABSTRACT

In this study we will analyze the current situation of spanish antiterrorist criminal legislation, after the reform carried out by LO 2/2015, which modifies the criminal Code in matters of terrorism. We will carry out a systematic analysis of the different articles assessing their legitimacy and the main problems that arise, paying special attention to the concept of terrorism proposed by the criminal Code after the reform.

KEY WORDS

Terrorism crimes, concept of terrorism, extension of criminal law, criminal law of the enemy.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. LEGITIMIDAD DE LOS DELITOS DE TERRORISMO	2
II.1. Expansión del Derecho penal.....	2
II.2. Derecho penal del enemigo. Concepto y crítica.....	6
II.3. Rasgos del Derecho penal del enemigo en nuestra legislación penal antiterrorista	10
<i>II.3.1. La agravación de las penas.....</i>	<i>12</i>
<i>II.3.2. Límite del cumplimiento de condenas en supuestos de concurso real</i>	<i>14</i>
III. CONCEPTO DE TERRORISMO	16
III.1. Elemento teleológico	20
<i>III.1.1. Subvertir el orden constitucional.....</i>	<i>21</i>
<i>III.1.2. Alterar gravemente la paz pública.....</i>	<i>22</i>
<i>III.1.3. ¿Finalidades alternativas?</i>	<i>24</i>
III.2. Desaparición del elemento estructural y ampliación del concepto.....	25
IV. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL ARTICULADO	28
VI.1. Organizaciones y grupos terroristas	28
VI.2. Pertenencia a organizaciones y grupos terroristas.....	30
IV.3. Definición de los delitos de terrorismo	31
IV.4. Penalidad de los delitos de terrorismo.....	31
IV.5. Depósitos de armas y municiones	32
IV.6. Autocapacitación para realizar actos terroristas	34
IV.7. Financiación del terrorismo	36
IV.8. Colaboración y adoctrinamiento activo.....	38
IV.9. Apología y humillación de las víctimas del terrorismo.....	40
IV.10. Incitación y actos preparatorios.....	42
IV.11. Aspectos complementarios	43
IV.12. Agravante por reincidencia internacional.....	44
V. CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFÍA	48

I. INTRODUCCIÓN

La irrupción del terrorismo de corte yihadista en el panorama internacional ha provocado que se reforme el Código penal (en adelante CP) para dar respuesta a las nuevas amenazas y modalidades de actuación que caracterizan a este tipo de terrorismo. Esta reforma se ha producido por la LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo (en adelante LO 2/2015) y a través de la misma se han operado grandes cambios en nuestra regulación penal antiterrorista.

En el presente trabajo trataremos de examinar el estado actual de la legislación penal antiterrorista llevando a cabo un análisis de los distintos delitos contemplados en nuestro CP relacionados con actividades terroristas así como una valoración de la legitimidad y alcance de los mismos. Prestaremos especial atención a las técnicas de composición legislativa y el entorno político-criminal que las informa.

Comenzaremos por valorar la legitimidad de los delitos de terrorismo (§II). Para ello examinaremos el estado de la política criminal actual, caracterizada por una tendencia expansiva del Derecho penal como medio para combatir los distintos problemas que surgen en la sociedad (§II.1). También nos referiremos a una corriente que se ha venido desarrollando en los últimos años, conocida como Derecho penal del enemigo, señalando las principales críticas que se han vertido sobre la misma (§II.2) y en qué medida dicha corriente está presente en nuestra legislación penal antiterrorista, con todos los problemas de legitimidad que ello plantea (§II.3).

En segundo lugar procederemos al análisis del concepto de terrorismo que se deriva de nuestra legislación penal, atendiendo para ello a los principales cambios que se han producido en dicho concepto con motivo de la reforma operada por la LO 2/2015 (§III). Prestaremos especial atención al examen de las principales finalidades que conforman el elemento teleológico, así como al de los principales problemas que se derivan de las mismas (§III.1). También examinaremos las consecuencias que ha tenido la supresión del requisito de pertenencia a una organización terrorista, ampliándose enormemente, de esta manera, el concepto de terrorismo (§III.2).

Una vez analizadas estas cuestiones generales, procederemos al análisis sistemático de cada uno de los artículos que componen nuestra legislación penal

antiterrorista, examinando cada uno de los delitos tipificados en dicha regulación así como los principales problemas advertidos por la doctrina en torno a los mismos, y demás cuestiones complementarias contempladas en nuestro CP (§IV).

Por último, concluiremos el trabajo con un epígrafe de conclusiones en el que estableceremos las valoraciones finales sobre el estado actual de la legislación antiterrorista que establece el CP (§V).

II. LEGITIMIDAD DE LOS DELITOS DE TERRORISMO

En este apartado analizaremos la legitimidad de la legislación antiterrorista establecida en nuestro CP, observando para ello en qué medida dicha regulación está influida por la teoría del Derecho penal del enemigo, corriente propiciada por la tendencia expansiva del Derecho penal.

II.1. Expansión del Derecho penal

Una de las características esenciales de la política criminal llevada a cabo en los últimos años ha sido la expansión del Derecho penal¹. Así lo ponen de manifiesto las numerosas reformas que ha habido en el CP, entre ellas, también relativas a los delitos de terrorismo².

Esta tendencia expansiva del Derecho penal, caracterizada por la introducción de nuevos tipos delictivos y el aumento penológico de los ya existentes, parece poco acorde con el principio de intervención mínima o *ultima ratio* y el carácter fragmentario que debe caracterizar al Derecho penal propio de un Estado social y democrático de Derecho como es el español, tal y como propugna el artículo 1.1 de la Constitución española (en adelante CE).

Según el principio de intervención mínima solo debe recurrirse al Derecho penal cuando no es posible proteger el bien jurídico de que se trate a través de otros medios menos gravosos, y el carácter fragmentario del Derecho penal significa no solo que deben protegerse aquellos bienes jurídicos más importantes, sino que únicamente deben

¹ CANCIO MELIÁ, M., « ¿Derecho Penal del enemigo?», en JAKOBS, G., CANCIO MELIÁ, M., *Derecho Penal del Enemigo*, 1ª edición, Madrid, Civitas, 2003, pág. 62.

² Como las operadas por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, la LO 5/2010 de 22 de junio y la LO 2/2015, de 30 de marzo.

protegerse los ataques más graves contra los mismos³. Desde luego no parecen ser acordes a esos principios las sucesivas reformas experimentadas por el CP que amplía su campo de actuación a sectores cada vez más diversos.

Hay que preguntarse por tanto qué es lo que ha dado pie a esta expansión del Derecho penal; la respuesta es la inseguridad ciudadana. Inseguridad ciudadana que «desde el poder político se esgrime para justificar el incremento de la presión punitiva, habida cuenta su incapacidad para alcanzar sus metas a través de otras respuestas menos lesivas y más justas»⁴.

Ciertamente los ciudadanos de un Estado demandan sentirse seguros y protegidos, perspectiva que se ve truncada por la delincuencia. Esta delincuencia genera un sentimiento de inseguridad en la ciudadanía, y esta inseguridad ha «servido como excusa para las sucesivas reformas legales tendentes a la expansión penal»⁵. No obstante, SÁNCHEZ FERNÁNDEZ señala que tanto los expertos en Derecho penal, como los ciudadanos, como los poderes públicos tienen dudas sobre la eficacia del recurso al Derecho penal como forma de garantizar la seguridad, y dado que a pesar de esas dudas se sigue recurriendo al mismo, alega que estamos ante una ficción.⁶

Según SÁNCHEZ FERNÁNDEZ el primer paso de esta ficción es la generación del miedo, así, el sentimiento de inseguridad de las personas se ve influido por la actividad de los medios de comunicación social, los cuales, según señala LANDROVE DÍAZ, «colaboran, no siempre de manera inocente, a la consolidación del sentimiento de inseguridad frente a la delincuencia y ‘orientan’ a la opinión pública al respecto»⁷.

En esta primera fase de la ficción se ponen de manifiesto dos aspectos, se identifican los riesgos o peligros que causan esa inseguridad, y a su vez se señalan o

³ RAPOSO FERNÁNDEZ, J. M., « La expansión de la punición simbólica y los principios tradicionales del Derecho penal» en *Diario La Ley*, Sección doctrina , 1998, Ref. D-238, tomo 5, pág. 2.

⁴ LANDROVE DIAZ, G., «El Derecho penal “de la seguridad”», en *Diario la Ley*, Nº 5868, Sección Doctrina, 10 de octubre de 2003, Ref. D-224, pág. 3.

⁵ SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, A., «Del uso del derecho penal. Ficción y control» en *Diario la Ley*, Nº 8562, Sección Tribuna, 16 de junio de 2015, Ref. D-241, pág.2

⁶ Ídem

⁷ LANDROVE DIAZ, G., *op. cit.*, pág. 3. En un sentido parecido, SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, A., *op. cit.* Pág.2, señala que «los medios de comunicación colaboran en la generación de ese sentimiento de inseguridad mediante la generación de noticias que a pesar de no ser falsas son planteadas desde un único punto de vista. Los medios de comunicación así como los discursos políticos que de forma más o menos directa se esconden tras ellos, tratan de centrar las preocupaciones de los ciudadanos en unos temas determinados, aquellos que son rápidamente absorbidos por los ciudadanos por ser temas bastante sensibles (como es el caso del terrorismo), y los retransmiten constantemente desde un enfoque concreto en este caso el del miedo, el del peligro, el de la alarma».

determinan a los sujetos responsables de ese sentimiento de peligro. Tras esta operación entra en juego la segunda fase de la ficción, la cual consiste en la lucha contra esos peligros. El mecanismo para combatirlos no es otro que el recurso al Derecho penal⁸.

Esta dinámica se aprecia con claridad en el ámbito del terrorismo, sobre todo en el contexto actual, marcado por la amenaza del terrorismo internacional de corte islámico cuyos recientes atentados en Europa han suscitado un clima de gran inseguridad entre la población. De hecho, ha sido la irrupción de este terrorismo yihadista la que propició la reforma de los delitos de terrorismo en el año 2015, en la que se introdujeron nuevos tipos delictivos y se incrementaron las penas de algunos de los delitos ya contemplados⁹.

A raíz de esta dinámica de inseguridad-recurso a la expansión del Derecho penal como medio para combatirla, «se aborda una utilización populista o simbólica del Derecho penal para generar en la opinión pública una positiva imagen de preocupación ante una determinada problemática social»¹⁰ por parte de los agentes políticos.

SÁNCHEZ FERNÁNDEZ pone de manifiesto las consecuencias del recurso al Derecho penal como medio para garantizar la seguridad¹¹:

- Mediante el recurso al Derecho penal no se logra una mayor seguridad, lo que genera un sentimiento de descontento que desemboca en nuevas peticiones de intervención y endurecimiento penal, lo que crea un círculo vicioso.

⁸ SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, pág.3. En el mismo sentido DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena» en *Actualidad Penal*, Sección Doctrina, 2001, Ref. I, tomo 1, pág. 2. Argumenta que «la opinión pública, activada por los medios de comunicación social, somete a los poderes públicos a una continua presión para que se emprendan las reformas legislativas que permitan al Derecho, y al Derecho penal en particular, reflejar en todo momento los consensos, compromisos o estados de ánimo producidos en esos debates públicos sobre problemas sociales relevantes»

⁹ Vemos aquí, cómo la aparición de una amenaza que genera gran inseguridad en la población va seguida de un recurso a la expansión penal como forma de combatir esa amenaza.

¹⁰ LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, pág. 3. Igualmente, señala DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *op. cit.*, pag. 2 «A su vez los poderes públicos, conocedores de los significativos efectos socializadores y, sobre todo, sociopolíticos que la admisión de tales demandas conlleva, no sólo se muestran proclives a atenderlas sino que con frecuencia las fomentan.». En el mismo sentido CANCIO MELIÁ, M., *op. cit.*, págs.68-73 «señala que cuando nos referimos en un sentido crítico al derecho penal simbólico, se quiere, entonces, hacer referencia a que determinados agentes políticos tan solo persiguen el objetivo de dar la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido». En este sentido se produce un recurso a la expansión del derecho penal como un criterio político, pero no en el rol que tradicionalmente podría entenderse, demandando la izquierda política medidas de descriminalización y la derecha política demandando medidas de criminalización, sino que ambas corrientes políticas encuentran en el recurso al derecho penal una útil herramienta electoral. La izquierda política a través de pretensiones de criminalización específicamente de izquierdas (como los delitos de odio o delitos en los que las víctimas sean mujeres maltratadas) y la derecha política como vía para adquirir matices políticos progresistas.

¹¹ SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, pág. 4.

- La delincuencia se convierte en una construcción política y el Derecho penal en una herramienta al servicio de fines políticos y electorales, y se convierte en un medio de gestionar problemas sociales –lo cual aleja al sistema penal del principio de intervención mínima y carácter fragmentario en los cuales debe inspirarse–, que deberían gestionarse desde otras perspectivas que no supusieran el recurso al derecho penal.

Como hemos dicho, el recurso a la expansión del Derecho penal como medio para combatir los peligros que causan inseguridad en la sociedad, propicia que se haga un uso simbólico del Derecho penal. No obstante « la denominación ‘Derecho penal simbólico’ no hace referencia a un grupo definido de infracciones penales caracterizadas por su inaplicación. Tan solo identifica la especial importancia otorgada por el legislador a los aspectos de comunicación política a corto plazo en la aprobación de las correspondientes normas»¹².

Este uso simbólico del Derecho penal identifica no solo un hecho – que es el que causa ese sentimiento de inseguridad –, sino también a un tipo específico de autor, que no se señala como igual, sino como otro¹³, se señala a un enemigo peligroso¹⁴ que es necesario neutralizar en aras de la seguridad ciudadana. Se modifica así la función de la pena, « su papel represor, preventivo y resocializante se coloca en un segundo plano y se convierte en un instrumento docente». Se pasa de un Derecho penal de resultado a un Derecho penal de peligro¹⁵, a un Derecho penal de la seguridad. Se da así entrada en nuestra legislación al «Derecho penal del enemigo» que «supone renunciar a las garantías materiales y procesales propias de un Derecho penal de la normalidad, que se sustituye por una legislación de lucha contra el enemigo para alcanzar su inocuización. Y todo ello con la imparable introducción de nuevas tipicidades en el Código Penal, la ampliación de las ya existentes, el adelantamiento de las barreras de protección de los bienes jurídicos, y una agravación, con frecuencia desproporcionada, de las penas.»¹⁶

¹² CANCIO MELIÁ, M., *op. cit.*, pág. 77.

¹³ Ídem, pág. 78.

¹⁴ SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, pág. 2

¹⁵ RAPOSO FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, pág. 1

¹⁶ LANDROVE DIAZ, G., *op. cit.*, pág. 5.

II.2. Derecho penal del enemigo. Concepto y crítica

El Derecho penal del enemigo es un concepto introducido por JAKOBS como un tipo de Derecho penal que se contrapone al Derecho penal del ciudadano, dos tipos ideales que según el autor no se dan de modo puro en la realidad¹⁷.

Para entender este concepto de Derecho penal del enemigo hay que atender a la construcción teórica que JAKOBS elabora sobre la sociedad, norma y persona y su teoría jurídico penal.

La sociedad es la construcción de un contexto de comunicación. La identidad de la sociedad se determina por medio de las reglas de configuración, es decir, por medio de normas¹⁸, y a través de la fidelidad al ordenamiento jurídico quedan constituidas las personas¹⁹. Por tanto, según JAKOBS, solo pueden ser tratados como personas aquellos que en lo fundamental se comporten de manera conforme a las normas que configuran la sociedad²⁰, pero ello no quiere decir que quien cometa en un momento determinado una infracción, desobedezca una norma o cometa un delito deje de ser considerado como persona.

Según JAKOBS, quien obrase de este modo estaría desautorizando la vigencia de la norma mediante su comportamiento, y es ahí donde entra en juego la pena. «La pena es coacción, coacción en cuanto portadora de un significado, portadora de la respuesta al hecho: el hecho, como hecho de una persona racional, significa una desautorización de la norma, un ataque a su vigencia, y la pena significa que la afirmación del autor es irrelevante y que la norma sigue vigente sin modificaciones, manteniéndose, por tanto, la configuración de la sociedad»²¹

No obstante, esto solo es así en aquellos casos en que el infractor ofrece garantías de que a grandes rasgos se comportará de acuerdo a las normas que configuran la sociedad, en cambio, en aquellos casos en los que los individuos se comportan de una

¹⁷ JAKOBS, G., « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo», en JAKOBS, G., CANCIO MELIÁ, M., *Derecho Penal del Enemigo*, 1ª edición, Madrid, Civitas, 2003, pág. 21.

¹⁸ JAKOBS, G., *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Primera edición, Madrid, Civitas, 1996, pág. 26.

¹⁹ JAKOBS, G., *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Primera edición, Madrid, Civitas, 2003, pág. 11. Establece el autor en la página 21 que «la persona es algo distinto de un individuo humano, éste es el resultado de procesos naturales y la persona un producto social, formado por la unidad ideal de derechos y deberes que son administrados a través de un cuerpo y una consciencia».

²⁰ Ídem, pág. 54.

²¹ JAKOBS, G., *Derecho penal del enemigo cit.*, pág.23.

manera que revela que se han apartado del Derecho y no ofrecen garantías de comportarse conforme a las normas, no pueden ser tratados como personas²², sino que se convierten en enemigos, en no-personas²³. En este supuesto la reacción del ordenamiento jurídico consiste no en la compensación de un daño a la vigencia de la norma, sino en la eliminación de un peligro²⁴.

Así diferencia el autor entre ciudadanos – aquellos que ofrecen garantías de comportarse en lo fundamental conforme al ordenamiento jurídico – y enemigos – aquellos que no ofrecen garantías mínimas de comportarse conforme a Derecho –. Diferencia así también entre Derecho penal del ciudadano – en el autor de un hecho normal se ve no a un enemigo al que hay que destruir, sino a una persona que mediante su comportamiento ha dañado la vigencia de la norma y por ello es llamado mediante la pena a reparar el daño a la vigencia de la norma, mostrándose así que se mantiene la expectativa defraudada por el autor –²⁵ y Derecho penal del enemigo – la reacción consiste en la eliminación de un peligro, adelantándose en gran medida la barrera punitiva y dirigiendo la pena hacia el aseguramiento de hechos futuros y no a la sanción de los hechos cometidos –²⁶.

La existencia del Derecho penal del enemigo dentro del ordenamiento positivo es algo que no es cuestionado²⁷. No obstante, se trata de una teoría que ha sido duramente criticada por un amplio sector de la doctrina. Podemos señalar los siguientes planteamientos como las principales críticas a la teoría del Derecho penal del enemigo:

- En primer lugar, las principales posiciones críticas existentes en torno al Derecho penal del enemigo señalan que el mismo no debe existir por ser

²² Ídem, pág. 40.

²³ JAKOBS, G., *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal cit.*, pág.54

²⁴ JAKOBS, G., *Derecho penal del enemigo cit.*, pág.40

²⁵ Ídem, pág. 36.

²⁶ Ídem, pág. 40. JAKOBS pone como ejemplo del primero (Derecho penal del ciudadano) el trato dado a un homicida, cuyo comportamiento solo comienza a ser punible cuando se dispone inmediatamente a realizar el tipo. Como ejemplo del segundo pone al cabecilla de una asociación terrorista, cuyo comportamiento ya es penado en el momento de constitución de la misma, eventualmente años antes de un hecho previsto con mayor o menor vaguedad. Un ejemplo del segundo también lo podría constituir la conducta tipificada en el actual artículo 575 CP, que sanciona a quienes reciban adiestramiento militar con la finalidad de llevar a cabo delitos de terrorismo. Podemos ver que en ambos casos se adelanta ampliamente la barrera punitiva con la intención de evitar un riesgo futuro.

²⁷ CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo cit.*, pág. 84, nota 40.

políticamente incorrecto, inconstitucional y contrario a los principios elementales del sistema jurídico-penal.²⁸

- En segundo lugar, se argumenta que el Derecho penal del enemigo no consigue eficazmente cumplir sus objetivos de prevención y eliminación de riesgos futuros. «La experiencia en otros países respecto a las organizaciones terroristas muestra que la aplicación de este tipo de infracciones no ha conducido a evitar delitos, sino que ha contribuido a atraer nuevos militantes a las organizaciones en cuestión»²⁹.

- En tercer lugar, CANCIO MELIÁ critica que la teoría del Derecho penal del enemigo es incompatible con el principio del hecho³⁰. Este principio postula que todo hecho punible ha de conllevar un comportamiento concreto y exteriorizado, sea por acción o por omisión³¹, y que por tanto debe excluirse la responsabilidad penal por meros pensamientos o por la actitud interna del

²⁸ Ídem, pág. 89.

²⁹ CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo cit.*, pág. 90. En un sentido parecido LAMARCA PÉREZ, C., «Análisis crítico y propuestas de la legislación penal antiterrorista» en *La Ley Penal*, Nº 41, sección estudios, septiembre 2007, Editorial La Ley, pág. 1. Señala «que es en la legislación antiterrorista donde el Estado democrático muestra de modo más patente una tendencia autoritaria que lesiona gravemente la eficacia de las garantías individuales. Se ha dicho así, con razón, que las leyes antiterroristas forman parte de la propia lógica del terrorismo, y que, en cierto modo, expresan una autonegación del Estado de Derecho que es buscada de propósito por los propios practicantes de este tipo de acciones. De este modo, se crea una dialéctica agresión-legislación que en la mayoría de los países ha dado lugar a una profusa respuesta normativa de carácter excepcional» En la misma línea, CERRADA MORENO, M., «El terrorismo como elemento distorsionador del ordenamiento jurídico. Algunas reflexiones en torno a la reforma antiterrorista española de 2015 y el derecho penal del enemigo» en *La Ley Penal*, Nº 120, sección legislación aplicada a la práctica, del 1 de mayo al 1 de junio 2016, Editorial La Ley, pág.2. Señala que «así, ante la imposibilidad de plantear una guerra abierta, que rápidamente perderían, los terroristas acuden a la propagación del miedo mediante atentados tratando así de doblegar al Estado o de provocar una reacción a su vez violenta que legitime nuevos ataques, incluso tratando de posicionar a la sociedad civil a favor de las mismas causas reivindicadas por los terroristas. Como pone de manifiesto DE LA TORRE MARTÍNEZ, el empleo de la violencia terrorista en un contexto revolucionario ha provocado, sobre todo en regímenes autoritarios, un círculo vicioso de violencia represora que, a su vez, hace elevar el grado y la crueldad de la violencia revolucionaria. Se entra así en una espiral de violencia con la que los terroristas pretenden aumentar el apoyo social necesario en última instancia para alcanzar los fines políticos buscados. Lo ideal para el terrorista sería que una reacción violenta del Estado frente al terrorismo produjese su vez una reacción violenta de la sociedad contra las instituciones del Estado, en apoyo directo o indirecto de las pretensiones de los terroristas, bien como consecuencia del miedo, por encontrarse la población atemorizada, o bien porque el Estado aparezca deslegitimado hasta el punto de que la sociedad se posicione a favor de los mismos fines pretendidos por los terroristas. El Estado, sin caer en la trampa de los terroristas, tiene por tanto que detener esta dinámica de forma decidida pero serena, haciendo uso del Derecho penal, que puede ser aplicado selectivamente sobre los culpables y no de la acción violenta indiscriminada. »

³⁰ CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo cit.*, pág. 100.

³¹ RAPOSO FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, pág. 5.

autor³². En cambio, el Derecho penal del enemigo está orientado más bien hacia un Derecho penal de autor. Esta regulación está centrada en la identificación de unos sujetos peligrosos (los enemigos), más que en la definición de un hecho³³.

- Por último, CANCIO MELIÁ critica el Derecho penal del enemigo diciendo que supone una reacción internamente disfuncional³⁴. Según el autor, en principio, el Derecho penal del enemigo reacciona contra fenómenos peligrosos, peligrosos porque ponen en cuestión la existencia de la sociedad. No obstante, argumenta que esos fenómenos, en realidad no tienen esa especial peligrosidad terminal para la sociedad que se predica de ellos³⁵. Por tanto, la razón por la que se reacciona de este modo contra esas conductas delictivas, es porque atacan a «elementos esenciales y especialmente vulnerables de la sociedad»³⁶, pero no en el sentido de que supongan un riesgo real con capacidad para afectar extraordinariamente a esos elementos y poner así en jaque a la sociedad, sino que les afecta en un plano simbólico³⁷. Es en este punto donde CANCIO MELIÁ señala que existe una reacción internamente disfuncional.

Como hemos dicho antes, según la teoría jurídico-penal de JAKOBS, toda conducta delictiva supone una desautorización de la norma por parte del autor. A aquellos autores «normales», de los que se puede esperar que se comporten en general respetando el ordenamiento jurídico, se les aplica el «Derecho penal del ciudadano», que viene a decir que la pretendida desautorización de la norma por parte del autor es irrelevante, se le está negando de esta manera la capacidad para poner en entredicho la vigencia de las normas que configuran la sociedad. Por el contrario, a aquellos autores de los que no se puede esperar que se comporten de acuerdo a las normas que rigen la sociedad, que se les considera

³² CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo cit.*, págs. 100 y 101.

³³ Ídem, pág. 102.

³⁴ CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo cit.*, pág. 94.

³⁵ Ídem, págs. 94 y 95. De hecho, CANCIO MELIÁ señala que el número de lesiones de bienes jurídicos producidas por las conductas delictivas que entran dentro del ámbito del Derecho penal del enemigo son mucho menores que otro tipo de conductas que se producen masivamente y entran dentro de la normalidad. En la misma línea, CERRADA MORENO, M., *op. cit.*, pág. Señala que «Objetivamente, sin concesiones a los elementos subjetivos, las muertes por accidentes de tráfico son mucho más numerosas que las muertes por terrorismo», y sin embargo todos nos sentimos más amenazados por las actividades terroristas que por las imprudencias y temeridades cometidas por conductores que como dice el autor se cobran un número de víctimas mortales mucho mayor.

³⁶ CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo cit.*, pág. 95.

³⁷ Ídem, pág.96.

enemigos porque sus actividades delictivas atentan contra «elementos esenciales y especialmente vulnerables de la sociedad», se les aplica un Derecho penal excepcional – el Derecho penal del enemigo – cuya finalidad es la eliminación de riesgos.

Siendo esto así, CANCIO MELIÁ señala que la respuesta frente a ese tipo de conductas no puede ser la reacción excepcional que constituye el Derecho penal del enemigo, sino que la reacción debe ser normal, la misma reacción que se produce en el «Derecho penal del ciudadano» mediante la cual se niega al autor la competencia para cuestionar la vigencia de la norma³⁸. La aplicación del «Derecho penal del enemigo», al suponer una reacción diferente y excepcional por parte del Derecho penal, prácticamente supone el reconocimiento de la competencia normativa, de la capacidad para cuestionar la norma, del infractor³⁹, cuando la reacción debe ser justamente la contraria, es decir, la negación de dicha capacidad, lo cual según el autor se consigue mediante la aplicación de un sistema jurídico penal normal⁴⁰.

II.3. Rasgos del Derecho penal del enemigo en nuestra legislación penal antiterrorista

CANCIO MELIÁ señala como elementos característicos del Derecho penal del enemigo los siguientes: adelantamiento de la barrera punitiva – la perspectiva del Derecho penal es prospectiva en vez de retrospectiva–, penas desproporcionadamente altas, y una supresión o relativización de las garantías procesales⁴¹.

Ciertamente, nuestra legislación penal antiterrorista se caracteriza – y se ha caracterizado – por su excepcionalidad⁴², lo que ha provocado que la doctrina la considere como el paradigma del Derecho penal del enemigo⁴³.

³⁸ CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo cit.*, pág. 97 a 99.

³⁹ Ídem, pág. 100

⁴⁰ Ídem, pág. 98.

⁴¹ Ídem, págs. 79-81.

⁴² GARCÍA DEL BLANCO, V., «Aproximación a la determinación de la pena en los delitos de terrorismo», en GARCÍA DEL VALLE, C., et al., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer S.L., 2008, pág. 930. Señala « En materia de terrorismo, tanto los fines perseguidos con carácter general en el uso de la represión penal y como los principios rectores en materia de determinación de la pena, parecen retroceder sustancialmente cuando no dar paso a sus contrarios».

Estos elementos excepcionales que caracterizan la regulación antiterrorista son la relativización de derechos procesales – el art. 55.2 CE establece que los derechos a que la detención preventiva no dure más de 72 horas, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones pueden ser suspendidos en relación a las investigaciones de las actuaciones de elementos terroristas –, la agravación de las penas – la legislación antiterrorista establece una agravación general de los delitos comunes cuando se realizan en el ámbito terrorista, especialmente cuando se causa la muerte de una persona, que es uno de los pocos casos para los que el CP prevé como pena la prisión permanente revisable –, el adelantamiento de la barrera punitiva – se pena la mera pertenencia a una organización terrorista, y otras figuras como el recibir adiestramiento militar o el acceso a páginas web que inciten a la incorporación a un grupo terrorista, figuras que están lejos de producir un daño concreto – y la flexibilización de principios limitadores del Derecho penal –sobre todo en relación con los principios de proporcionalidad, responsabilidad por el hecho y *non bis in idem* –⁴⁴.

Vemos así que los elementos característicos de la legislación penal antiterrorista coinciden con los elementos característicos del Derecho penal del enemigo – agravación de penas, adelantamiento de la barrera punitiva y supresión de garantías procesales –, motivo por el cual se ha mantenido que la regulación del terrorismo es el máximo exponente del Derecho penal del enemigo.

No obstante, no todo tratamiento específico del terrorismo es ilegítimo⁴⁵ y pertenece por tanto al arsenal del Derecho penal del enemigo. «Así, con carácter general, el aumento de las penas y el adelantamiento de las barreras de punición en la legislación antiterrorista son medidas que pertenecen al Derecho penal del ciudadano»⁴⁶, es decir, son una medida «normal», que no pertenece al Derecho penal del enemigo.

También señala su carácter excepcional LLOBET ANGLÍ, M., *Terrorismo y “guerra” contra el terror: límites de su punición en un Estado democrático*, Tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, pág. 166.

⁴³ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.* Pág. 168.

⁴⁴ Ídem, págs. 169 y ss.

⁴⁵ CANCIO MELIA, M., «Sentido y límites de los delitos de terrorismo», en GARCÍA DEL VALLE, C., et al., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer S.L., 2008, pág. 1892. Señala que «si la regulación define adecuadamente lo específico del terrorismo, la especial gravedad de sus infracciones, se puede discutir hasta qué punto la configuración de los distintos tipos se corresponde con esa especificidad y en qué punto se empieza a entrar en el ámbito de una regulación incoherente, ilegítima.»

⁴⁶ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 202.

Con relación a la agravación de las penas, estas no constituyen *per se* una característica del Derecho penal del enemigo. Los delitos de terrorismo contienen un plus de desvalor en la medida en que no producen únicamente un daño a las víctimas, sino que éstas se ven instrumentalizadas para coaccionar al Estado⁴⁷. Este mayor contenido de injusto justifica que se agraven las penas en el ámbito del terrorismo⁴⁸. Con relación al adelantamiento de la barrera punitiva, debemos decir que tampoco es necesariamente un rasgo característico del Derecho penal del enemigo «siempre que su previsión se vea acompañada de una rebaja proporcional de la pena respecto al delito consumado»⁴⁹.

Vemos así que no todo tratamiento excepcional del terrorismo supone la pertenencia de éste al ámbito del Derecho penal del enemigo. Ahora nos referiremos a aquellos elementos especiales de la legislación penal antiterrorista que sí pertenecen al arsenal del Derecho penal del enemigo.

II.3.1. La agravación de las penas

Como hemos dicho, la agravación de las penas no implica en sí misma la pertenencia al Derecho penal del enemigo, el problema surge cuando con esa agravación de las penas se lesionan los principios limitadores del *ius puniendi*, es decir, cuando se agravan las penas sin tener «en cuenta la gravedad del hecho y se antepone el tipo de autor a la clase de actos concretos cometidos»⁵⁰.

LLOBET ANGLÍ señala que la agravación de las penas que caracteriza a nuestra regulación penal antiterrorista entra en conflicto con el principio de proporcionalidad desde una doble perspectiva.

En primer lugar, «se equiparan conductas que, en el ámbito común, tienen un contenido de injusto diferente»⁵¹, Así:

- El art. 573 bis.1.1º castiga con prisión permanente revisable el causar la muerte de una persona en el ámbito de los delitos de terrorismo. Es decir se castiga con prisión permanente revisable con independencia de que se trate de un

⁴⁷ Ídem. Pág 203.

⁴⁸ Ídem., pág. 208. La autora señala que «la cuestión reside en cuánto más y como deben castigarse esas conductas».

⁴⁹ Ídem., pág. 202.

⁵⁰ Ídem, pág.208.

⁵¹ Ídem, pág. 189.

homicidio o un asesinato. No obstante, el código se molesta en diferenciar ambas figuras, homicidio (138 CP) y asesinato (139 CP) estableciendo una pena diferente para ambas – de 10 a 15 años el homicidio y de 15 a 25 años el asesinato pudiendo llegar éste también en determinados casos a la prisión permanente revisable (140 CP) –, porque tienen un tipo de injusto diferente, algo que no es tenido en cuenta en el ámbito de la legislación antiterrorista que establece nuestro CP.

- El art. 573 bis.1.2º CP establece una pena de 20 a 25 años cuando en caso de secuestro o detención ilegal no se dé paradero de una persona. De nuevo se equiparan dos figuras con diferente tipo de injusto y que el CP se molesta en diferenciar en el ámbito común. El 166.1 CP establece penas diferentes para la detención ilegal – 10 a 15 años – y secuestro – 15 a 20 años – de una persona cuando no se dé razón de su paradero.

- El art. 573 bis.1.3º CP equipara las lesiones de los arts. 149 y 150 – que se cause la pérdida de un órgano principal, un sentido, grave deformidad (149 CP) o la pérdida de un órgano no principal o deformidad (art. 150 CP) – imponiendo una pena de 15 a 20 años cuando en el ámbito común las penas son de 6 a 12 años y de 3 a 6 años respectivamente.

- El art. 573 bis.1.4º equipara las amenazas y las coacciones estableciendo una pena de 10 a 15 años, cuando en el ámbito común estas figuras se diferencian, estableciéndose una pena de 6 meses a 2 o 3 años según la amenaza sea condicional o no (169 CP) y de 6 meses a 3 años o multa de 12 a 24 meses en el caso de las coacciones (172 CP). La misma pena de 10 a 15 años se impone para las lesiones no comprendidas en el artículo anterior y las detenciones ilegales.

- Ocurre también que el código equipara figuras de distinta índole al penar en el art. 577 CP los actos de colaboración con una organización terrorista con una pena de 5 a diez años. Se sancionan así de la misma manera actos que no tienen la misma relevancia, pues «no es lo mismo entrenar militarmente a un grupo terrorista que alojar a uno de sus integrantes por una noche»⁵².

En segundo lugar, LLOBET ANGLÍ señala que «se producen agravaciones muy significativas, pues se puede pasar de penas de multa a penas privativas de libertad muy

⁵² LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 185.

altas»⁵³. Así sucede con las lesiones, detenciones ilegales, amenazas y coacciones a las que se refiere el art. 573 bis.1.4º CP, en las que se pasa de penas relativamente bajas – de multa incluso en el caso de las coacciones– en el ámbito común a penas de 10 a 15 años – la misma pena que un homicidio cometido en el ámbito común– o aún más graves –equiparándose a la pena para el asesinato en el ámbito común, en el caso de los arts. 573 bis.1 2º y 3º– si se cometen en el ámbito terrorista.

Según los ejemplos expuestos, vemos que no se respetan los principios de igualdad y proporcionalidad, pues se castigan con la misma pena conductas que tienen contenidos de injusto diferentes, y se aumenta la pena de determinadas conductas de forma desproporcionada al plus de desvalor que merece su comisión en el ámbito terrorista. Como consecuencia de ello, también se lesiona el principio de responsabilidad por el hecho cometido. «La ley no castiga tanto el acto terrorista como al terrorista, el principio de responsabilidad por el hecho cometido cede ante un Derecho penal de autor: no importa tanto aquello que se hace sino quién lo realiza, una fuente de peligro de futuros hechos delictivos »⁵⁴ algo que, como hemos dicho *supra* § II.2, es un rasgo característico del Derecho penal del enemigo.

II.3.2. Límite del cumplimiento de condenas en supuestos de concurso real

El art. 76.d) CP establece un periodo máximo de 40 años –se exceptúa el supuesto del art. 76.e) que contempla el supuesto de la prisión permanente revisable con relación a los arts. 78.bis y 92 CP – para el cumplimiento de las condenas en los supuestos de concurso real entre dos o más delitos referentes a grupos y organizaciones terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del título XXII cuando alguno de ellos esté castigado con una pena de prisión superior a 20 años.

El mismo art. 76.c) establece también un límite de 40 años para los supuestos de concurso real de delitos «comunes» cuando al menos dos de ellos estén castigados con una pena superior a 20 años.

LLOBET ANGLÍ plantea que este artículo vulnera el principio de igualdad⁵⁵, señala que si el marco penal de determinados delitos se sitúa por encima de 20 años, es

⁵³ Ídem, pág.189

⁵⁴ Ídem, pág.191.

⁵⁵ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág.174.

porque el injusto de esas conductas es equiparable a una sanción de tal calibre, con independencia de la naturaleza del delito en cuestión. Así, determinados delitos comunes tienen una pena superior a 20 años porque son tan graves como algunos delitos de terrorismo⁵⁶. Por tanto el artículo está tratando de diferente manera supuestos igual de graves, lesionando así el principio de igualdad. El artículo, de nuevo, no está teniendo en cuenta la naturaleza de las acciones para establecer tal regulación, está teniendo en cuenta la condición del autor que realiza esa conducta, lesionando también el principio de responsabilidad por el hecho.

LLOBET ANGLÍ, apunta que también afecta este artículo al principio *non bis in idem*, «pues se está teniendo en cuenta dos veces la naturaleza de los delitos de terrorismo, primero para agravar su pena y distinguirlos de la delincuencia común, y segundo para endurecer las normas del concurso real de delitos»⁵⁷.

Por tanto, según lo expuesto hasta ahora, podemos ver una regulación antiterrorista que se caracteriza por unas penas extremadamente graves, que diferencian los delitos de terrorismo de los delitos «comunes». Unas penas que se muestran ineficaces para combatir el terrorismo desde la prevención general negativa, sobre todo, en el caso de delincuentes por convicción como son los terroristas⁵⁸. Estas medidas, por tanto, únicamente tiene efectos simbólicos⁵⁹ y «la ventaja de alejamiento de estos delincuentes de la sociedad – lo que se viene denominando inocuización del delincuente—»⁶⁰.

Vemos por tanto una serie de excepciones que pertenecen al Derecho penal del enemigo en la medida en que no son acordes al mayor injusto que suponen los delitos de terrorismo, sino que tienden a neutralizar sujetos peligrosos, enemigos, basándose en el pronóstico futuro de peligrosidad de estos autores⁶¹. No obstante, el fundamento de las penas no es la peligrosidad, sino la culpabilidad⁶², y por tanto, no

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ Ídem, pág. 175.

⁵⁸ GARCÍA DEL BLANCO, V., *op. cit.*, pág.937. También LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 223. Señala como ejemplo el caso del terrorista suicida, que estando dispuesto a morir por su causa, no podrá ser disuadido por muy alta que sea la pena.

⁵⁹ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 225. Apunta que «esta normativa no atiende tanto a la protección de bienes jurídicos como a la producción de efectos tranquilizadores en la sociedad».

⁶⁰ GARCÍA DEL BLANCO, V., *op. cit.*, pág.937.

⁶¹ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 235

⁶² LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 235. También GARCÍA MARTÍN, L., «Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delincuentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho», en GARCÍA DEL VALLE, C., et al., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer S.L.,

pueden legitimarse penas cuya duración sea superior al injusto del hecho cometido y se basen en la condición del autor que realiza el hecho y en un diagnóstico de su peligrosidad futura⁶³.

III. CONCEPTO DE TERRORISMO

Nuestro CP no da una definición de terrorismo, sin embargo, si define las conductas que se consideran delitos de terrorismo, y de las que se puede inferir el concepto de terrorismo. Se trata de una definición que –según el preámbulo de la LO 2/2015–, «se inspira en la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (en adelante DM 2002), modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008 (en adelante DM 2008)» y por la cual se amplía enormemente «el concepto de terrorismo que se había plasmado en el texto penal hasta entonces»⁶⁴.

Así, establece el art. 573.1 CP que «Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

1.^a Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2008, pág.979 y ss. Señala «que en el moderno Derecho penal, a la pena se le han añadido como consecuencia jurídica del delito, las denominadas medidas de seguridad. Se establecen por tanto dos consecuencias jurídicas frente al delito, por un lado la pena, cuyo fundamento y límite sería la culpabilidad, y por otro, las medidas de seguridad y reinserción social, cuyo fundamento debe ser exclusivamente la peligrosidad del delincuente. Por tanto, la reacción del Estado para combatir la peligrosidad no puede realizarse mediante la pena – que se basa en un juicio de culpabilidad, no de peligrosidad –, sino que debe llevarse a cabo a través de las medidas de seguridad.»

⁶³ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 236.

⁶⁴ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., «Atentados yihadistas y nueva configuración de los delitos de terrorismo (1)» en *Diario La Ley*, N° 8932, Sección Doctrina, 2 de marzo de 2017, Editorial Wolters Kluwer, pág., 4.

2.^a Alterar gravemente la paz pública.

3.^a Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4.^a Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.». El mismo artículo añade en los apartados 2 y 3 que también se considerarán delitos de terrorismo los delitos informáticos de los arts. 197 bis, 197 ter y 264 a 264 quater cuando se cometan con alguna de las finalidades mencionadas, así como el resto de los delitos tipificados en el Capítulo VII del título XXII del CP.

De este modo, el artículo suprime el elemento estructural –consistente en la pertenencia a una organización o grupo terrorista–, que hasta la reforma operada por la LO 2/2015, había venido configurando, junto al elemento teleológico, el concepto de terrorismo en nuestra legislación penal⁶⁵. Por tanto, ahora, lo relevante para la consideración de un delito como terrorista, no es que quien lo cometa pertenezca a una organización o grupo terrorista, sino que lo cometa con alguna de las finalidades expresadas en el artículo 573 –las cuales conforman el elemento teleológico –.

También se amplía el catálogo de finalidades que conforman el elemento teleológico, pues a las tradicionales que venía contemplando nuestra legislación –subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública–, se han añadido otras nuevas –suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales de un Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo; desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional; provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella–, introduciendo así las finalidades que contempla el artículo 1 de la DM 2002.

⁶⁵ Establece el preámbulo de la LO 2/2015, de 3 de marzo que «La respuesta penal al terrorismo se articulaba, por tanto, en la sanción de quienes pertenecían, actuaban al servicio o colaboraban con organizaciones o grupos terroristas. El eje del tratamiento penal del terrorismo era, por tanto, la definición de la organización o grupo terrorista y la tipificación de aquellas conductas que cometían quienes se integraban en ellas o, de alguna forma, prestaban su colaboración. El Código Penal no debe, en ningún caso, perder esa perspectiva de tipificación de las conductas articuladas en torno a organizaciones o grupos terroristas, pero es evidente que las nuevas amenazas exigen la actualización de la normativa para dar cabida al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que constituyen la principal preocupación de la comunidad internacional, en línea con la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas anteriormente citada.»

El art. 573 también ha ampliado el número de delitos que se considerarán terroristas – lo que CANO PAÑOS ha denominado elemento material⁶⁶ cuando se cometan con alguna de las finalidades mencionadas. Establece así que son delitos de terrorismo los delitos graves⁶⁷ contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías. Este listado de delitos graves que contiene el art. 573.1 es mucho más amplio y extenso que el contenido en la DM 2002⁶⁸, lo cual no tiene mucho sentido si lo que se pretende es afrontar la regulación del terrorismo de un modo uniforme y coordinado por los Estados⁶⁹. Se amplía así enormemente el concepto de terrorismo, y pueden considerarse como terroristas conductas que «difícilmente encuentran acomodo dentro de esta clase de delincuencia»⁷⁰, «sobre todo si dicha conducta se pone en relación con el elemento teleológico inherente a la violencia terrorista»⁷¹. En este sentido, un grupo de relatores

⁶⁶ CANO PAÑOS, M. A., «La reforma de los delitos de terrorismo», en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios sobre el código penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, S.L., 2015, pág. 913.

⁶⁷ Cabe señalar aquí una incongruencia que también ha puesto de manifiesto SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., *op. cit.*, pág.6. Efectivamente el art. 573 exige para su consideración como terroristas, que los delitos cometidos contra los bienes jurídicos establecidos en el 573.1 tengan la consideración de delitos graves. Según el art. 13 CP son delitos graves los que se castigan con penas graves. En relación con dicho artículo, el art. 33 CP establece que son penas graves la prisión permanente revisable y las penas de prisión superiores a 5 años, entre otras – inhabilitaciones, privaciones de derechos y prohibiciones también por tiempo superior a 5 años–. La incongruencia se da en el art. 573.bis.1. El artículo señala las penas para los delitos a los que se refiere el 573.1 –que se refiere a delitos graves–, y en dicho catálogo se contemplan una serie de delitos que no tienen la consideración de graves, como son las lesiones de los arts. 147 y 148, las lesiones al feto del art.158, las amenazas (salvo las del art.170) y las coacciones.

⁶⁸ El art. 1.1 de la DM 2002 considera como terroristas, cuando se cometan con alguna de las finalidades mencionadas en el mismo artículo, los siguientes delitos: a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; b) atentados graves contra la integridad física de una persona; c) secuestro o toma de rehenes; d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas; g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

⁶⁹ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., *op. cit.*, pág.5.

⁷⁰ Ídem, pág.6.

⁷¹ CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 914.

de derechos humanos de la ONU señaló «que la definición de los delitos de terrorismo y las disposiciones relativas a la criminalización de los actos de incitación y enaltecimiento o justificación del terrorismo, son excesivamente amplias e imprecisas. Además, tal como está redactada, la ley anti-terrorista podría criminalizar conductas que no constituirían terrorismo y podría resultar entre otros en restricciones desproporcionadas al ejercicio de la libertad de expresión.»⁷²

La desaparición del elemento estructural y la ampliación de las finalidades que conforman el elemento teleológico dificultan seguir considerando –como venía haciendo la doctrina y jurisprudencia mayoritaria– el terrorismo como una forma de violencia política organizada⁷³. Incluso parece que la violencia deja de ser un elemento necesario, debido a la ampliación del catálogo de delitos que se consideran terroristas –delitos informáticos, contra la salud pública, apoderamiento de buques y medios de transporte colectivo– y que no implican el uso de violencia⁷⁴. Esta ampliación e indeterminación conduce a un concepto de terrorismo desmesurado⁷⁵ que puede castigar supuestos que no tienen nada que ver con el terrorismo⁷⁶. Por ello, la doctrina señala la necesidad de realizar una interpretación restrictiva que evite que, debido a la amplitud e indeterminación del concepto de terrorismo, se califiquen como terroristas conductas que nada tienen que ver con dicho fenómeno⁷⁷.

⁷² Ver en «La ONU urge a España a retirar la 'ley mordaza' y la reforma del código penal», Huffington post, 23-02-2015. Se puede consultar en http://www.huffingtonpost.es/2015/02/23/onu-ley-mordaza-codigo-penal_n_6736032.html. (Fecha de consulta, 20 de junio 2017)

⁷³ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., «Capítulo VII. De las organizaciones y grupos terroristas» en CORCOY BIDASOLO, M., MIR PUIG, S., VERA SÁNCHEZ, J.S., *Comentarios al Código penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 1725 y 1726.

⁷⁴ Ídem, pág. 1726.

⁷⁵ Ídem, pág. 1726. Señala que «La introducción de la finalidad terrorista consistente en `obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo podría extender el ámbito del terrorismo hasta límites irrazonables. De una interpretación literal del art. 573 cabría concluir que un simple delito de daños informáticos a través del cual se pretenda impedir que una Administración realice un determinado acto, o un delito de atentado cometido en el contexto de una movilización para tratar de evitar un desahucio, son delitos de terrorismo».

⁷⁶ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal-Parte Especial*, 20ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015 pág. 790. Señala que «pueden castigarse como actos terroristas supuestos que nada tienen que ver con el terrorismo, sino con movimientos sociales de protesta, incluso cometidos individualmente por miembros radicales de dichos grupos, como pueden ser el arrojar piedras contra los miembros de las Fuerzas de Seguridad, o agredir a miembros de una institución política, como un Parlamento autonómico o una Corporación local (delito de atentado, arts. 550.2, 555.1.1), o participar en desórdenes públicos portando un `instrumento peligroso` (un ladrillo) o con ocultación del rostro (art. 557 bis), que si se realizan con la finalidad de alterar gravemente la paz pública automáticamente pasan a la categoría de terrorismo, con las consecuencias penales y procesales que ello conlleva».

⁷⁷ GÓMEZ MARTÍN, V., «Notas para un concepto funcional de terrorismo» en *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, edición nº 1, Editorial la

Analizaremos a continuación con mayor detenimiento el elemento teleológico y los principales problemas que plantea, así como la desaparición del elemento estructural como principal factor configurador –junto al teleológico– de los delitos de terrorismo.

III.1. Elemento teleológico

Como hemos dicho en el apartado anterior, el elemento teleológico está formado por las finalidades que deben perseguirse para que un determinado delito sea considerado terrorista. La LO 2/2015 ha ampliado el catálogo de finalidades que integraban dicho elemento –introduciendo en nuestra legislación las finalidades señaladas en el art. 1 de la DM 2002– extendiendo así el concepto de terrorismo y creando mayor incertidumbre en torno al concepto, en lugar de ayudar a su precisión y delimitación.

No obstante, se ha señalado que esas nuevas finalidades incorporadas al elemento teleológico, no son sino concreciones de las dos finalidades que tradicionalmente han conformado este elemento, subvertir el orden constitucional y alterar gravemente la paz pública⁷⁸. CANO PAÑOS señala que la finalidad de «suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo» es una concreción superflua e innecesaria de la tradicional de «subvertir el orden constitucional»⁷⁹. La introducción de la finalidad de «desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional », según el autor «supondría la transposición al derecho interno español de lo establecido en el Art. 1 de la repetida DM 2002»⁸⁰. Debemos señalar que en nuestra opinión, dada la semejanza del tenor literal con la mencionada en el apartado primero del art. 573.1, ésta finalidad también sería una concreción de la finalidad política que implica la subversión del ordenamiento constitucional, pero referida al ámbito internacional. Igualmente, la finalidad de «provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella » sería una concreción de la finalidad tradicional de «alterar gravemente la paz pública». Por tanto, estas nuevas finalidades son concreciones superfluas e innecesarias, por lo que el

Ley, Madrid, Octubre 2010. También CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1726. SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., *op. cit.*, pág. 9.

⁷⁸ En este sentido CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 917. También SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., *op. cit.*, págs. 7 y 8.

⁷⁹ CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 917.

⁸⁰ Ídem.

contenido del elemento teleológico puede reconducirse a las finalidades tradicionales de subvertir el orden constitucional y alteración grave de la paz pública, que explicaremos a continuación.

III.1.1. Subvertir el orden constitucional

La finalidad de subvertir el orden constitucional encarna el fin político que caracteriza la actividad terrorista. Hay que tener en cuenta que el art. 13.3 CE no considera los delitos de terrorismo como delitos políticos. No obstante, que no se les considere delitos políticos a efectos de la extradición, no quiere decir que la persecución de una determinada finalidad política⁸¹ no sea el elemento que caracteriza a los delitos de terrorismo y que permite diferenciarlos de otras figuras afines⁸².

CAPITA REMEZAL señala que el orden constitucional debe entenderse como el «orden que se deriva de la observancia y aplicación en la sociedad del conjunto de normas que garantizan los derechos y libertades de los ciudadanos y regulan la organización de los poderes públicos»⁸³.

Una cuestión problemática de esta finalidad es el empleo de la palabra «subvertir». El empleo de esta expresión plantea el problema de determinar si únicamente deben considerarse terroristas aquellos delitos cometidos con la finalidad de cambiar o sustituir el orden constitucional, o por el contrario, también podrían considerarse terroristas aquellos que se cometieran con la finalidad de mantener el sistema constitucional, pero a través de una forma no democrática y violenta.

Este problema se plantea sobre todo en torno a la actividad llevada a cabo por los miembros de los Grupos Antiterroristas de Liberación –GAL–, «formados por mercenarios y por altos miembros del Gobierno y la policía española, que intentaron vencer al terrorismo de ETA fuera de los cauces constitucionales y legales para ello»⁸⁴.

Así, la SAN 30/1991, de 20 de septiembre en el proceso seguido contra Amedo y Domínguez, establecía que la actividad delictiva llevada a cabo por los mismos no podía

⁸¹ Entendida en sentido amplio. Bien puede tratarse de un fin político, social o religioso, en el caso del terrorismo fundamentalista islámico.

⁸² CAPITA REMEZAL, M., *El concepto jurídico de terrorismo: los delitos de terrorismo en el Código Penal de 1995, un análisis doctrinal y jurisprudencial: especial referencia al terrorismo individual*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, pág. 56

⁸³ Ídem., pág. 55.

⁸⁴ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág.90.

ser considerada como terrorista puesto que no era su finalidad subvertir el orden constitucional sino defender su estabilidad, aunque fuese a través de medios jurídicamente repudiables.

En el mismo sentido, LLOBET ANGLÍ tampoco considera que una actividad como la llevada a cabo por los GAL deba considerarse terrorismo, pues no hay una coacción dirigida al gobierno para conseguir la finalidad que se persigue⁸⁵ –lo que denomina instrumentalización de segundo nivel–. No se trataría de un fenómeno que tratase de cambiar la política de un Estado determinado⁸⁶ y por tanto no debe considerarse como terrorismo.

En sentido contrario –el cual nos parece más acertado– se pronuncian CAPITA REMEZAL y LAMARCA PEREZ⁸⁷. Estiman que el orden constitucional es lesionado igualmente tanto por aquellos que tratan de modificarlo o suplantarlos –a través de delitos y mediante el uso de la violencia–, como por aquellos que tratan de defenderlo –igualmente a través de medios delictivos y violentos–, pues éstos últimos, mediante esas acciones violentas están lesionando el orden que pretenden proteger. Así, lo importante, no sería tratar de subvertir o defender el orden constitucional, sino tratar de imponer unas determinadas ideas políticas de forma no democrática y violenta⁸⁸.

III.1.2. Alterar gravemente la paz pública

La alteración grave de la paz pública es la otra finalidad clásica que, junto con la subversión del orden constitucional, conforma el elemento teleológico. Se trata de un concepto jurídico indeterminado⁸⁹ cuyo contenido es necesario conocer para proceder a una correcta delimitación de los delitos de terrorismo.

Los delitos de terrorismo se han incluido en el Título XXII del CP bajo la rúbrica «Delitos contra el orden público». Tanto la doctrina como la jurisprudencia diferencian entre orden público y paz pública, identificando el primer elemento como el «simple orden en la calle, y el segundo concepto como el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, el orden de la comunidad y

⁸⁵ Ídem, pág. 70.

⁸⁶ Ídem, pág. 90.

⁸⁷ CAPITA REMEZAL, M., *op. cit.*, págs. 53 y ss. LAMARCA PÉREZ, C., *op. cit.*, págs. 2 y 3.

⁸⁸ CAPITA REMEZAL, M., *op. cit.*, pág. 54.

⁸⁹ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., *op. cit.*, pág. 7.

en definitiva la observancia de las reglas que facilitan esa convivencia, y por tanto permiten así el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas»⁹⁰.

LLOBET ANGLÍ establece que la alteración de la paz pública consiste en «la transformación de un ‘estado de tranquilidad y sosiego [social] trascendentes’ en una situación de miedo o terror colectivo por la propia vida»⁹¹. Según la autora esta alteración se conseguiría a través de la realización de actividades delictivas –mediante las cuales se instrumentaliza a la víctima concreta del delito, enviando un mensaje al resto de la población, el de que a cualquiera puede pasarle lo mismo– reiteradas e indiscriminadas, pues solo cumpliendo esos requisitos es posible lograr esa instrumentalización y alterar así la paz pública⁹².

La inclusión de la finalidad de alterar gravemente la paz pública como elemento característico del terrorismo, plantea problemas para diferenciar estos delitos de los delitos de desórdenes públicos –también incluidos en el Título XXII del CP–, pues el artículo 557 CP⁹³ establece esta misma finalidad de alterar la paz pública como elemento caracterizador de dichos delitos.

Se plantea así el problema de diferenciar ambos tipos delictivos dada la común finalidad que caracteriza a ambos. Algunos autores consideran que la diferencia vendría dada por la gravedad con la que se afecta a la misma, y otros autores consideran que el concepto de paz pública utilizado en uno y otro precepto no es coincidente. Así, CAPITA REMEZAL establece que la diferencia está –según se desprende del tenor literal de ambos preceptos– en el grado o intensidad con el que se atenta contra la paz pública. Si simplemente se atenta contra ella estaremos ante delitos de desórdenes públicos, pero si se atenta gravemente contra ella estaremos ante delitos de terrorismo. No obstante esta diferenciación plantea la dificultad de distinguir cuando un ataque a la mencionada paz pública es grave o no⁹⁴. En un sentido diferente, SANCHEZ-MORALEDA VILCHES plantea que son dos conceptos de paz pública los que se

⁹⁰ PERIS RIERA, J., «Delitos contra el orden público y contra la comunidad internacional», en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, S.L., 2015, pág. 882. En relación a la STS 1622/2001. En un sentido parecido CAPITA REMEZAL, M., *op. cit.*, pág. 61 y 62.

⁹¹ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 49.

⁹² Ídem, págs. 48 y ss.

⁹³ Art. 557 CP « Quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, alteraren la paz Pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo, serán castigados con una pena de seis meses a tres años de prisión.»

⁹⁴ CAPITA REMEZAL, M., *op. cit.*, pág. 64.

emplean en uno y otro artículo. De esta manera distingue la autora entre el orden en la calle que sería el concepto empleado en el tipo de desórdenes públicos, y la paz pública, un concepto más amplio, que supondría una situación de «tranquilidad y sosiego trascendentes, opuesto a la guerra y disensiones, situación que podría subsistir en situaciones de alteración del orden»⁹⁵.

III.1.3. ¿Finalidades alternativas?

El art. 573 CP presenta las finalidades que conforman el elemento teleológico de manera alternativa⁹⁶. Por tanto, bastará con que se persiga únicamente una de las finalidades enumeradas en el art. 573 CP para que un determinado delito se considere como delito de terrorismo. Esto amplía enormemente el concepto de terrorismo e implica que se puedan sancionar como delitos de terrorismo determinados actos delictivos que no merezcan tal calificación.

No obstante, la mayoría de la doctrina no está de acuerdo con esta enumeración alternativa de los fines terroristas⁹⁷. De hecho la doctrina considera que la finalidad de alterar gravemente la paz pública más que un fin en sí mismo es el medio del que se valen los terroristas para conseguir sus fines políticos⁹⁸, y por tanto no debe considerarse como la finalidad última de los delitos de terrorismo, sino como un fin inmediato—como instrumento para lograr sus fines políticos— y un efecto de la actividad terrorista⁹⁹. Por tanto no cabe considerar como delitos de terrorismo actuaciones delictivas cometidas con un determinado fin político si no van acompañadas de la alteración grave de la paz pública, pues es esa alteración grave de la paz pública el único medio a través del cual pueden lograr la subversión del orden constitucional¹⁰⁰.

⁹⁵ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., *op. cit.*, pág. 8. Aplica, por tanto, para diferenciar el concepto de paz pública establecido en uno y otro precepto, la diferencia entre orden público y paz pública establecida por la doctrina y jurisprudencia. En el mismo sentido LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 151 y 152.

⁹⁶ Dice el artículo que determinados delitos se considerarán terroristas «cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades».

⁹⁷ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 144. LAMARCA PÉREZ, C., *op. cit.*, pág. 3. CAPITA REMEZAL, M., *op. cit.*, pág. 49.

⁹⁸ CAPITA REMEZAL, M., *op. cit.*, pág. 49. LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 38 señala que «la alteración de la paz social se dirige en último término, a coaccionar a los gobiernos democráticos para que sucumban a sus peticiones.»

⁹⁹ CAPITA REMEZAL, M., *op. cit.*, pág. 49. LAMARCA PÉREZ, C., *op. cit.*, pág. 3

¹⁰⁰ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 44 que «sin atacar la paz pública o la seguridad ciudadana los terroristas no tienen nada con lo que obligar a un Gobierno, a la población o a un grupo a que adopte ciertas decisiones o se comporte de manera determinada».

Igualmente, tampoco deben considerarse como delitos de terrorismo determinados actos delictivos que alteren gravemente la paz pública pero no tengan como finalidad la subversión del orden constitucional. De otro modo se aplicaría la regulación antiterrorista –con todas las excepciones que conlleva– a supuestos que nada tienen que ver con el terrorismo, como las conductas llevadas a cabo por bandas juveniles y organizaciones mafiosas¹⁰¹ o asesinos en serie¹⁰², ya que dichas actividades pueden llegar a alterar gravemente la paz pública.

Por ello la doctrina aboga por la supresión de la finalidad de alterar gravemente la paz pública –para plantearla como un medio a través del cual conseguir la subversión del orden constitucional– o por la previsión cumulativa de ambas finalidades¹⁰³.

III.2. Desaparición del elemento estructural y ampliación del concepto

Uno de los grandes cambios operados por la LO 2/2015 ha sido la supresión del elemento estructural¹⁰⁴ –la pertenencia a una organización o grupo terrorista– como elemento característico y delimitador de los delitos de terrorismo. Por tanto, ahora podrá calificarse como terrorista a un único individuo que lleve a cabo actividades delictivas con las finalidades mencionadas en el art. 573 CP.

No obstante, ya estaba prevista esta posibilidad en la legislación anterior. Así, el antiguo art. 577 consideraba como «terroristas individuales» a los que sin pertenecer a una organización o grupo terrorista, llevasen a cabo una serie de delitos contra las personas, o de daños, y lo hicieran con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o de un colectivo social, político o profesional. El artículo imponía la pena que correspondiese al tipo común en su mitad superior.

La mayoría de la doctrina se mostraba reticente a la existencia de este precepto, pues entendían que no era acorde a uno de «los elementos que constituye el carácter especial de los delitos en materia de terrorismo, a saber, la idea de

¹⁰¹ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 144

¹⁰² Ídem, pág. 148.

¹⁰³ Ídem, pág. 144.

¹⁰⁴ Cambio que según la exposición de motivos de la LO 2/2015, se ha llevado a cabo para dar respuesta al problema que plantea el terrorismo individual, llevado a cabo por sujetos radicalizados denominados lobos solitarios.

organización»¹⁰⁵. GÓMEZ MARTIN, señala que es precisamente la existencia de una organización el elemento que caracteriza al terrorismo. La existencia de la organización comunica a la sociedad la permanencia de un peligro y el anuncio de la comisión de nuevos delitos, ya que la organización se basa en la idea de que opera automáticamente, sin que importe el individuo que comete un delito concreto, pues la organización sigue funcionando con independencia de la pérdida de ese individuo. Esto permite que la organización pueda seguir atemorizando a la población y alterar gravemente la paz pública, que, como hemos visto antes, es el medio para poder subvertir el orden constitucional¹⁰⁶.

Debemos decir, que en un principio, el art. 577 surgió como medio para combatir los actos de violencia callejera –kale borroka– realizadas por las organizaciones –relacionadas con ETA– Jarrai-Haika-Segi, que contribuían mediante dichos actos a la alteración grave de la paz pública¹⁰⁷. No obstante, tras la declaración de la STS de 19 de enero de 2007 que declara dichas organizaciones como terroristas, la doctrina entendió que el art. 577 perdía su razón de ser¹⁰⁸ y solo sería de aplicación con carácter residual¹⁰⁹.

A pesar de que, como hemos visto, la mayoría de la doctrina se mostraba contraria a la existencia del terrorismo individual, y lo consideraba un precepto destinado a desaparecer, la LO 2/2015 no ha suprimido dicha figura, sino que la ha generalizado y ha equiparado las penas de los «terroristas individuales» con la de los terroristas pertenecientes a una organización.

La existencia del terrorismo individual es problemática porque difícilmente un único individuo podrá alterar gravemente la paz pública. Como hemos dicho *supra* § III.1.2, para que se pueda alterar gravemente la paz pública, es necesario la comisión de una serie de delitos de forma reiterada e indiscriminada que generen un estado de terror en la población. Difícilmente un único individuo puede cumplir estos requisitos puesto que en el momento en que sea detenido, desaparece la perspectiva de reiteración delictiva, y por ello se considera que un único individuo no puede alterar gravemente la

¹⁰⁵ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 147. También LAMARCA PÉREZ, C., *op. cit.* Pág.9. Igualmente GÓMEZ MARTIN, V., *op. cit.*, pág.9. En el mismo sentido CAPITA REMEZAL, M., *op. cit.*, pág. 272.

¹⁰⁶ GÓMEZ MARTIN, V., *op. cit.*, pág. 4.

¹⁰⁷ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 148. También, LAMARCA PÉREZ, C., *op. cit.* Pág.8.

¹⁰⁸ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág. 158. Nota 555.

¹⁰⁹ LAMARCA PÉREZ, C., *op. cit.* Pág.8.

paz pública en la misma medida que una organización –debido a las razones que apuntaba GÓMEZ MARTIN, antes señaladas–.

No obstante, no toda la doctrina es contraria a la existencia del terrorismo individual. Así, LLOBET ANGLÍ considera que teóricamente es posible su existencia, pero es necesario acotarlo debidamente para evitar que se califique como terrorismo conductas que no tienen nada que ver¹¹⁰. Así, no habría inconveniente en calificar como terrorista a un determinado individuo que mediante la comisión de una serie de delitos consigue alterar gravemente la paz pública y tiene el objetivo de subvertir el orden constitucional. El problema se da cuando se pretende calificar como terrorista a un individuo que pretende subvertir el orden constitucional pero no altera gravemente la paz pública¹¹¹, o a un individuo que altera gravemente la paz pública pero no trata de subvertir el orden constitucional¹¹², todo esto en relación con el problema del carácter alternativo de las finalidades terroristas mencionado *supra* § III.1.3.

Según lo expuesto hasta ahora, la generalización del terrorismo individual en el CP permite calificar como terroristas conductas que nada tienen que ver. Por ello, en este trabajo, nos adscribimos a un concepto más restringido de terrorismo que permite evitar ese contratiempo. Según hemos dicho, la generalización del terrorismo individual en el código penal se ha realizado con el objetivo de combatir a los lobos solitarios, individuos islamistas radicalizados que llevan a cabo una serie de conductas delictivas y que en nuestra opinión sí merecen la calificación de terroristas. No obstante, dado el concepto de terrorismo defendido en este trabajo, podría decirse que no merecen tal calificación puesto que dado que la mayoría de estos sujetos son detenidos –cuando no

¹¹⁰ LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág.147.

¹¹¹ Ídem, págs.147 y 148. Pone como ejemplo el secuestro de 30 alumnos en un centro de preescolar por parte de un único sujeto armado con la intención de exigir al Gobierno de Manila cambios en la política de educación. Tal supuesto no debería considerarse como terrorismo ya que una demanda concreta sin posibilidad de reiteración delictiva no es susceptible de alterar gravemente la paz pública y por tanto no puede hablarse de terrorismo. También señala como ejemplo en la pág. 150 la SAP de Barcelona que condena a 6 años de prisión a varios sujetos en virtud del art. 577. Dichos sujetos trataron de colocar en la vía pública un explosivo casero con la finalidad de amedrentar a los asistentes a un concierto que según los autores constituía un ensalzamiento y apoyo al terrorismo etarra. Para la Audiencia de Barcelona, tales actos alteraban gravemente la paz pública. LLOBET ANGLÍ entendía por el contrario que la sentencia estaba equiparando el concepto de paz pública con el simple orden en la calle, y que dichos actos no podían considerarse como terroristas pues no alteraban gravemente la paz pública, sino el orden público. Es decir, más allá de los concretos instantes de pánico que la detonación hubiese podido causar, dichos actos no eran susceptibles de alterar gravemente el estado de tranquilidad y sosiego social que constituye la paz pública y causar terror en la población.

¹¹² Ídem, pág. 148 señala como ejemplo el caso de dos francotiradores en Washington, que alteraron la paz pública, pero no perseguían ningún objetivo político. Así dichos actos no merecen ser calificados como terroristas, sino que son obra de asesinos en serie.

acaban muertos al ser abatidos por la policía o llevar a cabo un atentado suicida— tras cometer los concretos actos delictivos, falta el mencionado elemento de reiteración necesario para alterar gravemente la paz pública y merecer el calificativo de terrorista. Sin embargo, debemos decir que estos sujetos sí alteran gravemente la paz pública —más allá del pánico que causan con el concreto atentado— puesto que aunque se trata de atentados cometidos por sujetos individuales que formalmente no pertenecen a ninguna organización terrorista, podemos decir que esos atentados no están totalmente desvinculados al cometerse con la finalidad de coadyuvar a conseguir los fines políticos perseguidos por una organización terrorista, el ISIS. Por tanto, al existir esa vinculación entre los atentados —la de lograr el cumplimiento de los fines de una organización terrorista, aunque en teoría son cometidos por sujetos que no pertenecen a la misma—, si es posible apreciar el elemento de reiteración delictiva —se cometerán nuevos atentados, aunque sean cometidos por otro sujeto individual, pero en orden a la consecución de unos fines comunes—, por lo que sí es posible apreciar la alteración grave de la paz pública —creada por la suma de ese conjunto de atentados individuales— encaminada a la subversión del orden constitucional y por tanto si sería posible calificar como terroristas a dichos sujetos individuales.

IV. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL ARTICULADO

Nuestra legislación penal antiterrorista está contenida en el Capítulo VII del Título XXII del CP, referente a los delitos contra el orden público. A su vez, el capítulo está dividido en dos secciones. La sección primera —arts. 571 y 572— lleva la rúbrica «De las organizaciones y grupos terroristas» y la sección segunda —que comprende los arts. 573 a 580— lleva la rúbrica «De los delitos de terrorismo». En este apartado realizaremos un análisis de cada uno de los artículos.

VI.1. Organizaciones y grupos terroristas

El art. 571 contempla el elemento estructural que, hasta la reforma operada por la LO 2/2015, había sido uno de los factores delimitadores clásicos de los delitos de terrorismo.

Este artículo define las organizaciones y grupos terroristas por remisión a la definición de organización y grupo contenidas en el párrafo segundo del art. 570.1 bis y

el párrafo segundo del art. 570.1 ter. Así, serán terroristas las agrupaciones que reuniendo los requisitos establecidos en el art. 570.bis o 570.ter tengan por finalidad la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección segunda –relativa a los concretos delitos de terrorismo–.

Esta diferenciación entre organizaciones y grupos terroristas se introdujo con la reforma operada por la LO 5/2010 para hacer frente a la peculiar forma de operar de determinadas células terroristas¹¹³. Se diferencian así las organizaciones y los grupos terroristas porque los primeros presentan un carácter estable en el tiempo y un reparto concertado y coordinado de tareas entre sus miembros¹¹⁴.

Uno de los problemas que plantea este artículo es que establece como elemento diferenciador de las organizaciones y grupos terroristas el que persigan la comisión de determinados delitos –delitos de terrorismo–, y no –como sucedía en la legislación anterior– que persigan la consecución de las finalidades que conforman el elemento teleológico. Consecuencia de esto es que –dado que el art. 573.bis.4 considera delito de terrorismo los desórdenes públicos cuando sean cometidos por una organización terrorista o un individuo pero amparándose en ella, y todo ello sin hacer mención a la necesidad de que concurren las finalidades previstas en el art. 573.1– cuando una organización o grupo cometiese un delito de desórdenes públicos sería castigado como terrorista aunque no persiguiese las finalidades del art. 573.1, sino únicamente persiguiese la alteración de la paz pública mencionada en el art. 557 –que como hemos señalado en este trabajo es distinta de la paz pública a la que se refiere el art. 573–. Así se estaría calificando como organización terrorista a simples organizaciones ilícitas que persiguen alterar el orden en la calle. Solo cabría, por tanto, considerarlas como terroristas cuando se verificase el elemento teleológico propio de los delitos de terrorismo¹¹⁵.

¹¹³SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., *op. cit.*, pág. 2. Refiriéndose a las células terroristas de carácter yihadista que presentaban una organización diferente a la clásica organización estructurada de ETA.

¹¹⁴Ídem.

¹¹⁵CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1729.

VI.2. Pertenencia a organizaciones y grupos terroristas

El art. 572 requiere la existencia previa de una organización terrorista, y castiga la participación en la misma¹¹⁶.

El primer problema que se plantea es determinar en qué consiste esa pertenencia. Así, CASTELLVÍ MONSERRAT señala que «la pertenencia supone una integración más o menos definitiva en la organización que en todo caso, supere la mera pertenencia o intervención episódica»¹¹⁷. CANCIO MELIÁ señala que «lo que procede es una consideración funcional: podrá ser considerado miembro de una organización quien desarrolle las tareas que típicamente suelen quedar reservadas a los que pertenecen a ella. Como es obvio, hasta cierto punto será necesario conocer, entonces, las máximas organizativas del colectivo terroristas para poder marcar la frontera entre la pertenencia y la mera colaboración.»¹¹⁸.

El artículo establece distintos tipos de conducta. Así el apartado 1 distingue conductas de «pertenencia cualificada en las que el sujeto activo posee en el marco de la organización, la facultad de adoptar decisiones que orientan la actuación de la organización»¹¹⁹ y que se castigan con una pena superior.

El apartado 2 castiga la participación en la organización o grupo terrorista, distinguiendo entre aquellos que participen activamente y aquellos simplemente forman parte del grupo o la organización. Estas conductas reciben una pena inferior a la establecida en el apartado primero. La tipificación de la conducta formar parte de estas organizaciones o grupos parece castigar la mera adscripción formal a los mismos¹²⁰. Sin embargo, la mayoría de la doctrina considera que castigar este tipo de conductas sería inconstitucional, y «abogan por una interpretación que requiera en todo caso que el sujeto activo realice –o estén disposición de realizar– actos genéricos de colaboración con la organización, y distinga las modalidades de pertenencia contenidas en este

¹¹⁶ Ídem, pág. 1730.

¹¹⁷ Ídem.

¹¹⁸ CANCIO MELIÁ, M., «El delito de pertenencia a una organización terrorista en el código penal español» en *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, edición nº 1, Editorial la Ley, Madrid, Octubre 2010, pág. 9.

¹¹⁹ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1730.

¹²⁰ Ídem.

artículo según si además participa en la comisión de concretos delitos instrumentales de terrorismo –sujetos que participan activamente– o no –sujetos que forman parte–¹²¹.

IV.3. Definición de los delitos de terrorismo

El art. 573 define las conductas –la comisión de determinados delitos concurriendo las finalidades señaladas en el artículo– que considera delitos de terrorismo. En este punto nos remitimos a lo mencionado *supra* § III.

IV.4. Penalidad de los delitos de terrorismo

El art. 573.bis señala las penas correspondientes a los distintos delitos contemplados en el art. 573.

El apartado 1 contiene las penas previstas para los delitos contemplados en el apartado 1 del art. 573. Se establecen las penas para determinados delitos «comunes» cuando se cometen en el ámbito terrorista –homicidios, asesinatos, lesiones, delitos de aborto, secuestros, detenciones ilegales, estragos e incendios –, produciéndose una agravación exacerbada de las penas y poco acorde con el principio de proporcionalidad, llegando a constituir un rasgo del denominado Derecho penal del enemigo, como hemos mencionado *supra* § II.3.1.

El sujeto activo de estos delitos podrá ser cualquier persona –ya que tras la reforma no es necesaria la pertenencia a una organización o grupo terrorista–, siempre que persiga las finalidades señaladas en el art. 573. Igualmente cualquier persona podrá ser el sujeto pasivo. Según la doctrina estos delitos deben ser imputables a título de dolo¹²². El número 5º de este primer apartado del art. 573.bis establece la pena en su mitad superior pudiendo llegar a la superior en grado para la pena prevista respecto de los demás delitos contemplados en el art. 573.1 y no mencionados en el art. 573.bis.1.

El apartado 2 impone una agravación –por razón del sujeto pasivo– de las penas –imponiéndolas en su mitad superior–, cuando los delitos mencionados en el apartado uno se cometan contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de las

¹²¹ Ídem, pág. 1731.

¹²² CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1735. También MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 793. Señala que «deben ser imputables a título de dolo, al menos por dolo eventual, pues como señala, es difícil imaginar que con un atentado terrorista se pretenda conseguir con dolo directo un aborto sin consentimiento de la mujer»

Fuerzas Armadas, contra empleados públicos de instituciones penitenciarias o contra las personas mencionadas en el apartado 3 del art. 550 –miembros del Gobierno, del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas legislativas de las CCAA y Corporaciones locales, así como jueces, magistrados y fiscales–. CASTELLVÍ MONSERRAT señala que este artículo puede plantear problemas respecto al principio *non bis in ídem* en relación con el delito de atentado, incluido tras la reforma 2/2015 como delito de terrorismo en el art. 573¹²³. Así, el autor señala que «en los supuestos en los que únicamente se aprecie un atentado terrorista no se podrá aplicar esta agravación. En cambio, en los casos en que además del atentado exista otro delito de terrorismo que pueda resultar agravado por la previsión contenida en este apartado –p.ej. contra la vida, integridad física, o libertad del sujeto pasivo del atentado– deberá apreciarse únicamente dicho delito de terrorismo agravado»¹²⁴

El apartado 3 establece la pena para los delitos informáticos señalados en el art. 573.2 imponiendo la pena superior en grado a la prevista en sus respectivos artículos.

El apartado 4 establece la pena para los delitos de desórdenes públicos, rebelión y sedición cuando se cometan por una organización terrorista o individualmente pero amparándose en ella. Por tanto este apartado recupera la necesidad de existencia del elemento estructural¹²⁵ al exigir la comisión de dichos delitos por una organización o grupo terrorista. Es necesario señalar que el grupo u organización terrorista deben perseguir las finalidades señaladas en el art. 573 y no únicamente la comisión de dichos delitos, pues de lo contrario se aplica la regulación antiterrorista a supuestos que no merecen dicha calificación. En este sentido nos remitimos a lo señalado *supra* § IV.1.

IV.5. Depósitos de armas y municiones

El art. 574 castiga la tenencia y el depósito de armas y municiones –ya previsto como delito común en los arts. 566 y 568¹²⁶– cuando se cometan con cualquiera¹²⁷ de

¹²³ Pues podría castigarse en virtud del art. 573.bis.1.5ª castiga los delitos de atentado señalados en el 573.1 y también podría castigarse en virtud del art. 573.bis.2

¹²⁴ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1735.

¹²⁵ Ídem.

¹²⁶ MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 792

¹²⁷ De nuevo se pone de manifiesto el carácter alternativo de las finalidades que conforman el elemento teleológico. Ya hemos defendido *supra* que su previsión debería ser cumulativa, pues de lo contrario se

las finalidades expresadas en el art. 573.1. Hay que señalar que este tipo de conductas ya está previstas como delitos de terrorismo en el art. 573, por lo que la pena que le correspondería aplicando el art. 573.bis.1.5ª sería mucho menor que la que le corresponde en virtud del art. 574. Por tanto, en virtud del art. 8.4 CP, deberá ser la pena del art. 574 –por ser la mayor– la que corresponda imponer a este tipo de conductas. También debemos señalar que se ha producido un aumento significativo de las penas respecto a la regulación establecida en el antiguo art. 573 que penaba esta conducta con una pena de prisión de 6 a 10 años, siendo ahora de 8 a 15 años.

El apartado 1 recoge el tipo básico del delito. Así el sujeto activo podrá ser cualquiera, siempre que actúe con las finalidades terroristas establecidas en el art. 573.1.

La conducta típica está formada por varias modalidades –depósito, tenencia, fabricación, transporte, tráfico, suministro, colocación o empleo–. Para determinar en qué consista la conducta típica hay que atender al art. 567 CP. Según dicho artículo el depósito abarca la fabricación, comercialización y tenencia –por lo que alguno de los actos tipificados son redundantes–. El art. 574 se refiere a la tenencia de armas sin distinguir si se trata de armas de guerra o armas de fuego reglamentadas; El art. 567 establece que el depósito de las armas de fuego consiste en la fabricación, comercialización o tenencia de las mismas cualquiera que sea su número, el depósito de armas de fuego reglamentadas consiste en la fabricación, comercialización o tenencia de al menos cinco armas. En cuanto al depósito de municiones el art. 567 dice que serán los jueces y tribunales los que determinen cuando existe tal depósito, atendiendo para ello a la cantidad y clase de las mismas. El art. 574 también regula como conducta típica el transporte, colocación o empleo de dichas sustancias.

El objeto material viene constituido por las armas, municiones y los artefactos explosivos inflamables incendiarios o asfixiantes y sus componentes. El concepto de arma de guerra y su munición viene establecido en el art. 6 del Reglamento de armas (en adelante RA), y el concepto de arma de fuego reglamentada en el art. 3 de dicho reglamento. Por «artefactos explosivos debemos entender aquellos contemplados en el art.12 RE. Por inflamables la doc. Considera a aquellos susceptibles de prender y arder, mientras que la referencia a incendiarios debe asociarse a los idóneos para la

desdibujan los contornos de los delitos de terrorismo, calificando como terroristas conductas que nada tienen que ver.

provocación de un incendio. La expresión asfixiantes alude a aquellos cuyo efecto nocivo se verifica mediante la inhalación o respiración »¹²⁸.

Los apartados 2 y 3 del art. 574 contemplan una agravación del tipo básico en razón de la especial potencialidad destructiva del elemento material contemplado en dichos apartados. Así el apartado 2 impone una pena de 10 a 20 años de prisión cuando se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencialidad destructiva. El apartado 3 establece la misma penalidad para quienes desarrollen armas químicas o biológicas, o se apoderen, posean, transporten, faciliten o manipulen materiales nucleares, elementos radioactivos o elementos productores de radiaciones ionizantes. El art. 567.2 define que debe entenderse por desarrollo de dichas armas¹²⁹, y remite a los tratados internacionales para saber que debemos entender por armas químicas o biológicas, nucleares o radiológicas.

IV.6. Autocapacitación para realizar actos terroristas

El art. 575 tipifica conductas de autocapacitación para cometer delitos de terrorismo¹³⁰, ya sea a través del adiestramiento pasivo, el autoadoctrinamiento, o el traslado a un país extranjero¹³¹—conductas todas ellas para las que prevé la misma pena de prisión de 2 a 5 años—. La finalidad de este delito es «combatir de la manera más efectiva posible el fenómeno de los terroristas individuales o ‘lobos solitarios’»¹³².

El apartado 1 castiga el adoctrinamiento y el adiestramiento pasivo, es decir, el que se recibe de un tercero. Así, la conducta típica consistirá en recibir formación en técnicas militares o de combate, o de desarrollo de armas químicas o biológicas, o de elaboración/preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes. El adoctrinamiento consistirá en la recepción de determinada formación religiosa o ideológica, conducta ésta que puede resultar especialmente problemática¹³³.

El apartado 2 castiga las mismas conductas que el apartado 1 cuando se lleven a cabo de manera autodidacta. El párrafo segundo de dicho apartado señala que cometerá

¹²⁸ VERA SÁNCHEZ, J. S. «Capítulo V. De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos» en CORCOY BIDASOLO, M., MIR PUIG, S., VERA SÁNCHEZ, J.S., *Comentarios al Código penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 1713-1714

¹²⁹ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1736.

¹³⁰ MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 800.

¹³¹ CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 926

¹³² Ídem.

¹³³ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1736.

este delito quien «acceda de manera habitual a contenidos *on line* que estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o adquiera o posea documentos con dichas características»¹³⁴. Es necesario señalar que la expresión «contenidos que resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización terrorista» es un concepto jurídico indeterminado¹³⁵ que no hace sino dar al precepto mayor imprecisión y ambigüedad.

El apartado 3 tipifica la conducta de trasladarse o establecerse en un territorio extranjero controlado por una organización o grupo terrorista¹³⁶.

El elemento transversal a estos tres tipos de conductas es el elemento subjetivo, consistente en la «capacitación para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este capítulo». Por tanto, cuando se lleven a cabo esas conductas sin que exista la finalidad de capacitarse para cometer delitos, la conducta sería atípica.

La doctrina ha sido muy crítica con este delito, especialmente con la conducta de autoadocctrinamiento tipificada en el apartado 2. De este modo, se ha señalado una incongruencia que deriva de la tipificación legal. La intención de cometer delitos de terrorismo debe ser previa al adoctrinamiento, y no resultado de éste¹³⁷, siendo esto así, «cabe preguntarse, entonces, cómo puede ser que alguien que no haya sido ya adoctrinado tenga el propósito de capacitarse para cometer delitos de terrorismo. De este modo, alguien no puede tener dicho propósito sin haberse adoctrinado con anterioridad, el elemento subjetivo deja de ser previo (como exige el tipo) para ser posterior (lo que constituiría una conducta atípica)»¹³⁸. También, se ha señalado que «Estas tipicidades desbordan los límites del Derecho penal, anticipando su intervención a comportamientos meramente sospechosos que en sí mismos son perfectamente lícitos

¹³⁴ Ídem.

¹³⁵ CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 929.

¹³⁶ Ídem, pág. 929. Señala que el precepto pretende castigar a «aquellos sujetos más o menos radicalizados residentes en España que deciden viajar a países en conflicto como Siria e Irak para unirse a las filas del Estado Islámico».

¹³⁷ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1738.

¹³⁸ PUENTE RODRÍGUEZ, L., «El nuevo delito de autoadocctrinamiento terrorista» en *Diario La Ley*, Nº 8967, Sección Doctrina, 25 de Abril de 2017, Editorial Wolters Kluwer, pág. 8. Señala el autor que «uno difícilmente puede querer adoctrinarse para cometer delitos terroristas si no presenta ya unos valores terroristas (si no está ya adoctrinado) y si ya los presenta no puede adoctrinarse de nuevo (porque los valores que ya sostiene son precisamente el objetivo del adoctrinamiento). El adoctrinamiento, por naturaleza, cabe una única vez. En estos casos faltaría el elemento objetivo (no podría capacitarse tras su propósito porque ya lo habría hecho antes). A la inversa: quien puede ser adoctrinado no presentará propósito de cometer delitos terroristas (precisamente porque aún no lo está) de forma que faltaría el elemento subjetivo.»

y cuya relevancia penal se hace depender de una finalidad que más bien se basa en afinidades ideológicas o incluso religiosas con las ideas de algunos grupos terroristas»¹³⁹, lo cual parece orientar el tipo hacia un Derecho penal de autor¹⁴⁰. Igualmente, se ha señalado que se lesiona el principio de proporcionalidad. El art. 575 castiga distintas conductas cuando se lleven a cabo con la finalidad de capacitarse para cometer cualquier delito de terrorismo. Siendo el enaltecimiento del terrorismo un delito de terrorismo, sería punible el autoadoctrinamiento cuando se realizase con el fin de enaltecer el terrorismo. Esto lesionaría el principio de proporcionalidad ya que se está castigando con una pena mayor –2 a 5 años– el acto preparatorio –el autoadoctrinamiento– que el delito consumado –el enaltecimiento que se castiga con una pena de 1 a 3 años–¹⁴¹. Esto apunta a que las penas se establecen atendiendo más a la peligrosidad de los sujetos que al injusto del hecho cometido. Por tanto el tipo delictivo señalado en el art. 575 parece formar parte del arsenal del Derecho penal del enemigo, algo que como hemos señalado *supra* § II.3.2, no se debe permitir en un Estado social y democrático de Derecho.

IV.7. Financiación del terrorismo

El artículo 576 tipifica distintas conductas que tienen por finalidad la financiación del terrorismo.

El apartado 1 establece el tipo básico castigando con una pena de prisión de 5 a 10 años y multa del triple al quíntuplo de su valor la conducta típica de recabar, adquirir, poseer, utilizar, convertir, transmitir o realizar cualquier otra actividad con bienes o valores con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados en la comisión de delitos de terrorismo, finalidades éstas que conforman el elemento subjetivo del tipo. Se trata de un delito de mera actividad que queda consumado con la realización de las actividades típicas, con independencia de que los bienes y valores lleguen finalmente a su destino y sean utilizados¹⁴².

El apartado 2 establece dos modalidades agravadas del tipo básico. La primera se refiere al supuesto en que los bienes o valores se pusieran efectivamente a disposición

¹³⁹ MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 800.

¹⁴⁰ Ídem.

¹⁴¹ PUENTE RODRÍGUEZ, L., *op. cit.*, pág. 3.

¹⁴² CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1740. También CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 933.

del responsable del delito de terrorismo, en este supuesto se podrá imponer la pena superior en grado. La segunda modalidad se refiere al supuesto en que dichos bienes o valores sean empleados en la comisión de los actos terroristas concretos, en cuyo caso, el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos. Así, a través de este supuesto, se está convirtiendo una forma de colaboración directamente en coautoría o complicidad¹⁴³.

El apartado 3 prevé el supuesto de que cuando los bienes o valores a los que se refiere el apartado 1 se hubiesen obtenido mediante la comisión de delitos contra el patrimonio, mediante extorsión, falsedad documental o cualquier otro delito, «se castigará dicho delito con la pena superior en grado en concurso con el tipo correspondiente a la financiación del terrorismo»¹⁴⁴.

El apartado 4 prevé una modalidad especial por razón del sujeto activo, pues solo podrán cometer este delito las personas que estén obligadas por ley a colaborar con las autoridades en la prevención de las actividades terroristas. Estas personas vienen determinadas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Estos sujetos serán castigados con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en el apartado 1 cuando por imprudencia grave, incumplan sus obligaciones y, como consecuencia, no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1. Según la doctrina, esta conducta no debería haberse incluido dentro de los delitos de terrorismo ya que, al deberse su comisión a una imprudencia grave, falta el elemento esencial de las infracciones terroristas, que deben ser dolosas¹⁴⁵.

El apartado 5 establece las penas que corresponde imponer cuando los delitos tipificados en el art. 576 sean cometidos por una persona jurídica.

¹⁴³ CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 933.

¹⁴⁴ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1740

¹⁴⁵ CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 934.

IV.8. Colaboración y adoctrinamiento activo

El art. 577 castiga los actos de colaboración con una organización –o sujeto individual – terrorista, colaboración que se produce a través las muy variadas conductas que tipifica el artículo.

El apartado 1 comprende el tipo básico de colaboración. Así, castiga con una pena de prisión de 5 a 10 años y multa de 18 a 24 meses el llevar a cabo, recabar o facilitar cualquier acto de colaboración con las actividades de una organización, grupo o elemento terrorista. Por tanto, el sujeto activo de estos delitos solo podrá ser una persona ajena a la organización o grupo terrorista, ya que de lo contrario la conducta debería castigarse en atención al delito de pertenencia a una organización terrorista, debiendo distinguirse ambas infracciones en atención a «elementos objetivos como la estabilidad y la interacción en las conductas relacionadas con la organización terrorista»¹⁴⁶. Al igual que los delitos de financiación se trata de un delito de mera actividad, por lo que basta que se realicen las conductas para que se consume el delito, sin necesidad de que la organización llegue a beneficiarse efectivamente de tales conductas¹⁴⁷. El párrafo segundo de este apartado realiza una enumeración ejemplificativa de las conductas –muy heterogéneas– que constituyen actos de colaboración. Así, se ha criticado que la equiparación en las penas de conductas tan dispares pueden lesionar el principio de proporcionalidad¹⁴⁸ y plantear problemas desde el punto de vista constitucional¹⁴⁹ al no contar con una cláusula que permita imponer una pena inferior a la mínima establecida en atención a la gravedad de los hechos, contratiempo que hoy se ve solventado en virtud del art. 579.bis.4¹⁵⁰. El párrafo tercero del apartado contempla una agravación del tipo básico, imponiendo la pena en su mitad

¹⁴⁶ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1742. También MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 796.

¹⁴⁷ CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 936. En el mismo sentido CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1742. También MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 796.

¹⁴⁸ Ídem.

¹⁴⁹ En este sentido LLOBET ANGLÍ, M., *op. cit.*, pág.185 y 186 y LAMARCA PÉREZ, C., *op. cit.*, pág. 7. Se refieren a la STC 136/1999, de 20 de julio que «concede el amparo a los miembros de la Mesa Nacional de Herri Batasuna, que habían sido condenados a 7 años de prisión por el Tribunal Supremo, por remitir a los medios de comunicación videos con un mensaje de ETA. El Tribunal consideraba constitucionalmente objetable que no existiese una cláusula que permitiese reducir las penas en atención a la gravedad de los hechos».

¹⁵⁰ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1742

superior cuando la información y vigilancia de personas ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas. En el caso de que se produzca una lesión de los bienes jurídicos señalados, el hecho se castigará como coautoría o complicidad.

El apartado 2 castiga con la misma pena prevista en el apartado 1 las actividades de captación, adoctrinamiento o adiestramiento activo. Se ha criticado la inclusión de estas conductas en los actos de colaboración, pues como hemos dicho, el sujeto activo de los delitos de colaboración es necesariamente una persona ajena a una determinada organización terrorista. Así, MUÑOZ CONDE ha señalado que resulta difícil imaginar a alguien que realice esas conductas y no sea miembro de una organización terrorista, al contrario, esas conductas parecen ser indicativas de pertenencia a la organización¹⁵¹. Estas conductas tienen su origen en la reforma operada por la LO 5/2010 para adaptar la legislación española a las exigencias de la DM 2008. En este aspecto es especialmente problemática la tipificación de la conducta de adoctrinamiento, pues puede dar lugar al castigo de ideas, creencias o manifestaciones de opinión, chocando así con el derecho a la libertad de expresión¹⁵². La reforma operada por la LO 2/2015 ha introducido dos nuevos párrafos en este apartado. Así el párrafo segundo, innecesariamente, señala concretas conductas de adiestramiento y el párrafo tercero establece una modalidad agravada por razón del sujeto pasivo. De este modo, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiendo llegar a la superior en grado cuando las conductas señaladas en el apartado 2 se dirijan a menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección o mujeres víctimas de trata con el fin de convertirlas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito.

¹⁵¹ MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 797.

¹⁵² CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 938. Señala que «la Decisión Marco no alude en ningún momento al adoctrinamiento dentro de las conductas recogidas en el art.3.2. En cambio, sí establece en el núm. 14 de los considerandos que la ‘expresión pública de opiniones radicales, polémicas o controvertidas sobre cuestiones políticas sensibles, incluido el terrorismo, queda fuera del ámbito de la Decisión Marco’. Asimismo, la DM 2008 establece expresamente en su Art. 2 que las previsiones de captación y adiestramiento no pueden tener por efecto ‘exigir a los Estados miembros la adopción de medidas que contradigan principios fundamentales relativos a la libertad de expresión’. Por tanto, también el adoctrinamiento deberá relacionarse, en último término, con los métodos para cometer delitos de terrorismo. Es decir, inculcarle a alguien una idea sólo podrá ser delictivo si dicha idea implica la comisión de delitos con tal de defenderla.». En el mismo sentido CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1743.

El apartado 3 señala una modalidad de colaboración cuando ésta se produzca por imprudencia grave. Esto ha sido criticado por la doctrina, al faltar el elemento del dolo, tradicionalmente exigido en los delitos de colaboración¹⁵³, lo que permite ampliar enormemente el alcance del delito, siendo necesario por tanto realizar una interpretación restrictiva¹⁵⁴.

IV.9. Apología y humillación de las víctimas del terrorismo

El art. 578 tipifica en su apartado 1 dos conductas típicas, por un lado la apología y por otro lado la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas.

Tradicionalmente la apología ha sido una figura muy polémica, y así, «tras algunas sentencias del Tribunal Constitucional en las que se declaraba inconstitucional la penalización del elogio o defensa de ideas, o la expresión de ideas sobre acontecimientos históricos o actuales»¹⁵⁵, la apología dejó de configurarse como un tipo autónomo y pasó a regularse en el art. 18 CP como una forma de provocación, de forma que únicamente era punible cuando el enaltecimiento del crimen o del autor incitase directamente a cometer un delito. La situación cambia de nuevo con la reforma operada por la LO 7/2000 tras la cual, la apología vuelve a configurarse como un tipo autónomo –no siendo necesario que se incite a la comisión de delitos–, regulándose en el art. 578 CP. Así el artículo castiga el enaltecimiento –lo que equivale a hacer elogios o alabar las cualidades o méritos de alguien o algo–¹⁵⁶ o la justificación –lo que implica hacer aparecer como acciones lícitas y legítimas comportamientos delictivos–¹⁵⁷ del terrorismo. Hay que señalar que el objeto de enaltecimiento o justificación deben ser algunos de los delitos de terrorismo tipificados en el código o los autores de los mismos, pero en ningún caso el elogio o defensa de doctrinas o ideas¹⁵⁸. Según el tenor del artículo la conducta de justificación o enaltecimiento ha de ser pública, por lo que no

¹⁵³ CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 939. También MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 798.

¹⁵⁴ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1744. También CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 939.

¹⁵⁵ MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 798.

¹⁵⁶ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1745

¹⁵⁷ Ídem.

¹⁵⁸ CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 941.

resultarán punibles las opiniones emitidas ante un grupo de amigos, en privado, por teléfono o por correo electrónico¹⁵⁹.

La segunda conducta típica que contempla el artículo es la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos de terrorismo o de sus familiares. Se trata de un tipo controvertido pues parte de la doctrina considera se trata de un comportamiento más cercano a los delitos de injurias o contra la integridad moral que a la apología¹⁶⁰, y que por tanto esas figuras bastarían para proteger el bien jurídico tutelado. Otro sector doctrinal defiende la existencia del tipo pues considera el desvalor creado por estos comportamientos de humillación de las víctimas del terrorismo no quedaría abarcado por el delito de injurias y por tanto, dichas conductas requieren un mayor reproche penal¹⁶¹.

El apartado 2 establece un supuesto agravado en atención al medio de difusión empleado. Así establece que la pena se impondrá en su mitad superior cuando los mensajes de apología o humillación de las víctimas se realicen a través de medios de comunicación, internet, por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información.

El apartado 3 también contempla un supuesto de agravación, permitiendo imponer la pena en su mitad superior, pudiendo llegar a la superior en grado cuando los hechos, a la vista de las circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella.

El apartado 4 prevé una serie de medidas que deberá adoptar el juez o tribunal. Así, se acordará la destrucción, borrado e inutilización de los libros, documentos y soportes que se hubiesen utilizado para cometer el delito; y si el delito se hubiese cometido a través de tecnologías de la información o comunicación se acordará la retirada de los contenidos. Si los hechos se cometen a través de internet, se acordará la retirada de los contenidos o servicios ilícitos, y subsidiariamente se puede ordenar a los responsables de los servicios de alojamiento que retiren los contenidos ilícitos y a los buscadores que supriman los enlaces que apunten a ellos.

¹⁵⁹ LAMARCA PÉREZ, C., «Apología: un residuo de la incriminación de la disidencia» en *La Ley Penal*, N° 28, Sección Estudios, Junio 2006, Editorial La Ley

¹⁶⁰ LAMARCA PÉREZ, C., *op. cit.*, pág. 10. También CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 941.

¹⁶¹ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1745. También MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 799.

El apartado 5 establece que dichas medidas también podrán ser acordadas por el juez instructor con carácter cautelar durante la instrucción de la causa.

IV.10. Incitación y actos preparatorios

El art. 579 tipifica los actos de incitación, provocación y conspiración para cometer delitos de terrorismo, castigando dichos actos con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda al delito de que se trate. Así, dado que la concreta pena que corresponde imponer se calcula a partir de la pena que corresponde al delito incitado, no podrán castigarse las incitaciones genéricas a cometer delitos de terrorismo¹⁶².

El apartado 1 castiga la difusión pública de mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de algún delito de terrorismo. Este precepto trata de reaccionar frente a uno de los rasgos característicos que acompaña al actual terrorismo yihadista, el cual «a través de líderes carismáticos que difunden sus mensajes y consignas por medio de internet y, especialmente, mediante el uso de redes sociales, hace público un mensaje de extrema crueldad que pretende provocar terror en la población o en parte de ella y realiza un llamamiento a sus adeptos de todo el mundo para que cometan atentados»¹⁶³.

El apartado 2 castiga la incitación a cometer delitos de terrorismo cuando se realice públicamente o ante una concurrencia de personas. Igualmente castiga la solicitud dirigida a una persona en concreto.

El apartado 3 castiga los actos preparatorios de provocación, conspiración y proposición para cometer delitos de terrorismo.

El apartado 4 establece que los jueces o tribunales también podrán adoptar, para los supuestos previstos en el precepto las medidas establecidas en los apartados 4 y 5 del art. 578.

¹⁶² CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1747.

¹⁶³ Preámbulo LO 2/2015. En este sentido, CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 944. Señala que es preciso destacar «la extraordinaria importancia que viene teniendo la actividad de difusión y/o distribución a través de Internet de mensajes y videos de contenido yihadista (sobre campos de entrenamiento, ejecuciones de rehenes, individuos preparados para el suicidio, fabricación y utilización de armas y explosivos, exaltación de la yihad, etc.), lo que ha convertido a la red en una auténtica escuela online de la actividad terrorista que conlleva el potencial riesgo de promover o facilitar de manera *abstracta* la comisión de atentados».

IV.11. Aspectos complementarios

El art. 579.bis regula una serie de cuestiones complementarias a los delitos de terrorismo, como las penas de inhabilitación, la imposición de la medida de libertad vigilada, o reducciones de pena para los terroristas arrepentidos o en atención a la escasa gravedad del delito cometido.

El apartado 1 impone las penas de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para la profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre. Este precepto tiene por objeto apartar a las personas que han sido condenadas por delitos de terrorismo del ámbito público y educativo¹⁶⁴ y evitar así que se lleven a cabo tareas de captación adoctrinamiento y reclutamiento sirviéndose de actividades docentes, deportivas y recreativas¹⁶⁵. La imposición de la pena es obligatoria, y tendrá una duración de entre 6 y 20 años más que la pena de privación de libertad impuesta por el delito cometido. Esta pena se impondrá en atención a la gravedad del delito cometido, el número de delitos cometidos y las circunstancias que concurran en el delincuente. CANO PAÑOS ha señalado que esta pena puede resultar desproporcionada en algunos casos, ya que en aquellos supuestos en los que se imponga una pena privativa de libertad de escasa gravedad, se impondrá obligatoriamente una pena de inhabilitación de al menos 6 años más, lo que a su juicio no guarda ninguna proporción¹⁶⁶.

El apartado 2 contempla la imposición de la medida de libertad vigilada. Esta medida será obligatoria en aquellos casos en que se haya condenado a una persona a una pena grave privativa de libertad –en cuyo caso se impondrá la medida de libertad vigilada de 5 a 10 años– y en aquellos casos en que la pena privativa de libertad sea menos grave –correspondiendo en este caso una medida de libertad vigilada de 1 a 5 años–. En aquellos casos en el condenado hubiese delinquido por primera vez y se tratase de un solo delito que no fuese grave, la imposición de la medida de libertad vigilada será potestativa.

El apartado 3 contempla una reducción de la pena –de uno o dos grados– para los terroristas arrepentidos. El precepto exige que se cumplan una serie de requisitos para

¹⁶⁴ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1748.

¹⁶⁵ CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 947.

¹⁶⁶ Ídem.

que resulte aplicable la reducción prevista. Así, es necesario que se produzca el abandono voluntario de las actividades delictivas, se presente ante las autoridades confesando los hechos en los que haya participado y se produzca una colaboración activa con dichas autoridades para impedir la producción del delito, obtener pruebas decisivas para la identificación y captura de otros responsables o para impedir la actuación de organizaciones, grupos o elementos terroristas. Se ha criticado que la exigencia de estos requisitos resulta en una reducción del ámbito de aplicación de esta atenuante y que solo beneficiará a aquellas personas que tienen mayor cantidad de información y que suelen ser aquellas personas que mayor grado de responsabilidad ocupan en una organización terrorista¹⁶⁷.

El apartado 4 permite rebajar la pena en uno o dos grados cuando el hecho cometido sea objetivamente de menor gravedad, atendiendo al medio empleado o el resultado producido. Se trata de una previsión que en nuestra opinión permite solventar o al menos reducir algunos de los excesos en que incurre nuestra regulación penal antiterrorista.

IV.12. Agravante por reincidencia internacional

El art. 580 permite aplicar la agravante por reincidencia –art. 22.8 CP– cuando una persona haya sido condenada anteriormente por un delito de terrorismo por un juez o tribunal extranjero. No obstante, existen una serie de requisitos para que pueda aplicarse este artículo. Así, los antecedentes extranjeros no deben haberse cancelado o haberse podido cancelar conforme al derecho español, tampoco podrá apreciarse si el Tribunal extranjero no hubiera respetado los derechos de defensa reconocidos en el art. 24 CE y tampoco podrá aplicarse si no existe una correspondencia entre nuestro concepto de delito de terrorismo y el concepto del ordenamiento extranjero¹⁶⁸.

¹⁶⁷ LAMARCA PÉREZ, C., *op. cit.*, pág. 12. En el mismo sentido CANO PAÑOS, M. A., *op. cit.*, pág. 948.

¹⁶⁸ CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *op. cit.*, pág. 1749. También MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 802. También CAPITA REMEZAL, M., «Una nueva reforma de la legislación antiterrorista (en el trigésimo aniversario de la publicación del libro «tratamiento jurídico del terrorismo» de la Prof. Dra. Carmen Lamarca)» en *La Ley Penal*, Sección Legislación aplicada a la práctica, del 1 May. al 1 Jun. 2010, Editorial La Ley.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. Asistimos a un escenario en el cual, ante la aparición de un problema o una amenaza en la sociedad, los Estados recurren al Derecho penal como medio para combatir esa amenaza. Los agentes políticos recurren al Derecho penal como herramienta principal en la lucha contra la inseguridad y las amenazas –no siendo en realidad el Derecho penal el medio más adecuado para lograr tales fines – haciendo un uso populista del mismo –para generar en la población la idea de preocupación por parte de dichos poderes políticos ante las amenazas y problemas que afectan a la sociedad– que resulta poco acorde con principios esenciales del Derecho penal, como son el principio de intervención mínima y fragmentariedad. Esta situación da pie a la infiltración en nuestra legislación penal de la teoría del Derecho penal del enemigo.

SEGUNDA. La teoría del Derecho penal del enemigo concibe el Derecho penal como una herramienta que tiene por objetivo la eliminación de riesgos o peligros. No se trata de un sistema penal en el que se trata de reparar los ataques a la vigencia de la norma a través de la pena, sino que esta concepción del Derecho penal pone el énfasis en la identificación de sujetos peligrosos –a los que se considera como enemigos de la sociedad–, a los cuales trata de erradicar. Se trata de un sistema que se caracteriza por el adelantamiento de las barreras de protección, la flexibilización de las garantías procesales y el aumento desproporcionado de las penas. Una concepción de Derecho penal que realmente no alcanza esa eficacia que promete en la eliminación de peligros y sí lesiona en cambio principios limitadores básicos del *ius puniendi*, lesionando principalmente el principio de proporcionalidad y el principio de responsabilidad por el hecho, orientando así el modelo penal hacia un Derecho penal de autor –algo no permitido en nuestro ordenamiento jurídico–. Una concepción del Derecho penal, en definitiva, cuya existencia no debería permitirse en un ordenamiento jurídico penal moderno.

TERCERA. Nuestra legislación penal antiterrorista presenta unas características excepcionales, similares a las características típicas del Derecho penal del enemigo. Es por ello que se han señalado los delitos de terrorismo como ejemplo característico del Derecho penal del enemigo. No obstante, ese tratamiento excepcional no será ilegítimo siempre que sea acorde y dé respuesta al mayor desvalor que suponen los delitos de terrorismo.

Ahora bien, a lo largo del trabajo hemos señalado algunos aspectos de nuestra legislación penal antiterrorista en los que ese tratamiento excepcional –aumento de las penas y adelantamiento de la barrera punitiva– lesiona principios básicos como el de proporcionalidad o el de responsabilidad por el hecho. En esos aspectos concretos señalados, dicho tratamiento excepcional no responde al plus de desvalor que suponen los delitos de terrorismo sino que busca la inocuización de sujetos peligrosos, de los terroristas. Por tanto, podemos concluir que la legislación antiterrorista que establece nuestro CP, está influida en determinados puntos por la teoría del Derecho penal del enemigo, debiendo tachar por tanto dicho ámbito de la regulación como ilegítimo. Sería por tanto conveniente, según la doctrina seguida en este estudio, una reforma de la legislación penal antiterrorista que elimine dicha influencia del Derecho penal del enemigo y adecúe la regulación a los principios limitadores básicos del Derecho penal.

CUARTA. La reforma operada por la LO 2/2015 ha introducido grandes cambios en lo que respecta al concepto de terrorismo. Así, se han introducido nuevas finalidades; también nuevos delitos que se pueden considerar terroristas cuando se cometen con dichas finalidades; y se ha suprimido el requisito de pertenencia a una organización terrorista, lo que ha venido a ampliar enormemente el concepto de terrorismo.

Así, hemos señalado los principales problemas que existen en torno al elemento teleológico –formado por las distintas finalidades que han de perseguirse para considerar un delito como terrorista–, que estriban principalmente en:

- La determinación del contenido exacto de las finalidades tradicionales – subversión del orden constitucional y alteración grave de la paz pública– el cual hemos tratado de explicar en los correspondientes apartados (§III.1.1 y §III.1.2). Contenido cuya correcta delimitación nos permite diferenciar los supuestos que constituyen delitos de terrorismo de aquellos que nada tienen que ver.

- La introducción de nuevas finalidades en el elemento teleológico no hace sino coadyuvar a aumentar la confusión en torno al concepto de terrorismo. No obstante, una vez señalado el contenido de las finalidades tradicionales podemos señalar que las nuevas finalidades no son sino concreciones superfluas de las clásicas, por lo que consideramos que su introducción no era necesaria. Por tanto, parece acertado proponer *de lege ferenda* su eliminación o la reubicación

de las mismas en el mismo apartado que las finalidades clásicas que vienen a concretar.

- El carácter alternativo de las finalidades también amplía el posible ámbito de aplicación de los delitos de terrorismo. No obstante, hemos señalado que la mejor doctrina considera que no se deben considerar delitos de terrorismo aquéllos en los que solo concurra una de las finalidades. Por tanto consideramos, que sería conveniente proponer *de lege ferenda* su previsión cumulativa.

En cuanto a la supresión del elemento estructural, hemos señalado que, de acuerdo con LLOBET ANGLÍ, teóricamente sí es posible la existencia del «terrorismo individual». No obstante es necesario que se observen los requisitos necesarios – establecidos *supra* §III.2– para que la regulación penal antiterrorista no se aplique a supuestos que en realidad no merecen la calificación de terrorismo.

QUINTA. En el último apartado, durante el análisis de cada uno de los artículos que conforman nuestra legislación penal antiterrorista, hemos señalado las no pocas deficiencias existentes en la misma, así como las principales críticas vertidas por la doctrina –incongruencias en la redacción de los preceptos que necesitan interpretaciones correctoras, conceptos ambiguos e imprecisos, figuras altamente polémicas como el autoadoctrinamiento, la posibilidad de colaboración por imprudencia grave, etc...–. También podemos señalar la introducción acertada de alguna medida como la previsión de la rebaja de la pena contenida en el art. 579.bis.4, que si bien no es la solución ideal a los defectos de la regulación antiterrorista que el CP establece, sí permitirá paliar en cierta medida algunas de las deficiencias que la misma presenta.

SEXTA. Como valoración final, debemos decir que la reforma operada por la LO 2/2015, en su afán por transponer al derecho interno el contenido de la DM 2008 y dar respuesta al amenazante escenario que ha propiciado la irrupción del terrorismo yihadista en el panorama internacional, lejos de dar solución a los problemas que ya existían en la anterior regulación, ha venido a agravarlos e introducir otros nuevos, dando lugar a una legislación penal antiterrorista que consideramos poco acertada. Por tanto, consideramos que sería conveniente una nueva reforma en la que se corrigiesen todos estos errores, se pusiera fin a la ambigüedad e incertidumbre que existen y a la vez se respetasen los principios limitadores del *ius puniendi*.

BIBLIOGRAFÍA

CANCIO MELIÁ, M., « ¿Derecho Penal del enemigo?», en JAKOBS, G., CANCIO MELIÁ, M., *Derecho Penal del Enemigo*, 1ª edición, Madrid, Civitas, 2003.

- «El delito de pertenencia a una organización terrorista en el código penal español», en *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, edición nº 1, Editorial la Ley, Madrid, Octubre 2010.
- «Sentido y límites de los delitos de terrorismo», en GARCÍA DEL VALLE, C., et al., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer S.L., 2008.

CANO PAÑOS, M. A., «La reforma de los delitos de terrorismo», en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios sobre el código penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, S.L., 2015.

CAPITA REMEZAL, M., *El concepto jurídico de terrorismo: los delitos de terrorismo en el Código Penal de 1995, un análisis doctrinal y jurisprudencial: especial referencia al terrorismo individual*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid.

- «Una nueva reforma de la legislación antiterrorista (en el trigésimo aniversario de la publicación del libro «tratamiento jurídico del terrorismo» de la Prof. Dra. Carmen Lamarca)», en *La Ley Penal*, Sección Legislación aplicada a la práctica, del 1 May. al 1 Jun. 2010, Editorial La Ley.

CASTELLVÍ MONSERRAT, C., «Capítulo VII. De las organizaciones y grupos terroristas», en CORCOY BIDASOLO, M., MIR PUIG, S., VERA SÁNCHEZ, J.S., *Comentarios al Código penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

CERRADA MORENO, M., «El terrorismo como elemento distorsionador del ordenamiento jurídico. Algunas reflexiones en torno a la reforma antiterrorista española de 2015 y el derecho penal del enemigo», en *La Ley Penal*, N° 120, sección legislación aplicada a la práctica, del 1 de mayo al 1 de junio 2016, Editorial La Ley.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena», en *Actualidad Penal*, Sección Doctrina, 2001, Ref. I, tomo 1.

GARCÍA DEL BLANCO, V., «Aproximación a la determinación de la pena en los delitos de terrorismo», en GARCÍA DEL VALLE, C., et al., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer S.L., 2008.

GARCÍA MARTÍN, L., «Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delincuentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho», en GARCÍA DEL VALLE, C., et al., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer S.L., 2008.

GÓMEZ MARTÍN, V., «Notas para un concepto funcional de terrorismo», en *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, edición nº 1, Editorial la Ley, Madrid, Octubre 2010.

JAKOBS, G., « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo», en JAKOBS, G., CANCIO MELIÁ, M., *Derecho Penal del Enemigo*, 1ª edición, Madrid, Civitas, 2003.

- *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Primera edición, Madrid, Civitas, 2003.
- *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Primera edición, Madrid, Civitas, 1996.

LAMARCA PÉREZ, C., «Análisis crítico y propuestas de la legislación penal antiterrorista», en *La Ley Penal*, Nº 41, sección estudios, septiembre 2007, Editorial La Ley.

- «Apología: un residuo de la incriminación de la disidencia», en *La Ley Penal*, Nº 28, Sección Estudios, Junio 2006, Editorial La Ley.

LANDROVE DIAZ, G., «El Derecho penal “de la seguridad”», en *Diario la Ley*, Nº 5868, Sección Doctrina, 10 de octubre de 2003, Ref. D-224.

LLOBET ANGLÍ, M., *Terrorismo y “guerra” contra el terror: límites de su punición en un Estado democrático*, Tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal-Parte Especial*, 20ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

PERIS RIERA, J., «Delitos contra el orden público y contra la comunidad internacional», en *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, S.L., 2015.

PUENTE RODRÍGUEZ, L., «El nuevo delito de autoadoctrinamiento terrorista», en *Diario La Ley*, Nº 8967, Sección Doctrina, 25 de Abril de 2017, Editorial Wolters Kluwer.

RAPOSO FERNÁNDEZ, J. M., «La expansión de la punición simbólica y los principios tradicionales del Derecho penal», en *Diario La Ley*, Sección doctrina, 1998, Ref. D-238, tomo 5.

SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, A., «Del uso del derecho penal. Ficción y control», en *Diario la Ley*, Nº 8562, Sección Tribuna, 16 de junio de 2015, Ref. D-241.

SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., «Atentados yihadistas y nueva configuración de los delitos de terrorismo (1)», en *Diario La Ley*, Nº 8932, Sección Doctrina, 2 de marzo de 2017, Editorial Wolters Kluwer.

VERA SÁNCHEZ, J. S., «Capítulo V. De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos», en **CORCOY BIDASOLO, M.**, **MIR PUIG, S.**, **VERA SÁNCHEZ, J.S.**, *Comentarios al Código penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.